



FACULTAD DE DERECHO
TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Materia de los expedientes:

A. Divorcio por causal de separación de hecho

Expediente N.º 04775-2014-0-1801-JR-FC-04

B. Violación sexual de menor de edad

Expediente N.º 00920-2018-1308-JR-PE-03

Presentado por el bachiller en Derecho

Adier Andree Atarama Mesones

Para optar el título profesional de abogado

Arequipa, 2022

ÍNDICE

RESUMEN	4
INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I: EXPEDIENTE CIVIL	6
1.1. Antecedentes	6
1.1.1. Etapas procesales y exposición de los hechos	6
1.1.1.1. Etapa postulatoria	6
1.1.1.2. Etapa probatoria	22
1.1.1.3. Etapa decisoria	28
1.1.1.4. Etapa impugnatoria	29
1.2. Identificación y determinación de los problemas jurídicos de orden procesal y sustantivo	33
1.2.1. Controversia de carácter sustantivo	33
1.2.2. Controversias de carácter adjetivo	33
1.3. Análisis normativo, doctrinario y jurisprudencial	33
1.3.1. Análisis de carácter sustantivo	33
1.3.2. Análisis de carácter adjetivo	45
CAPÍTULO II: EXPEDIENTE PENAL	54
1.4. Antecedentes	54
1.4.1. Etapas procesales y exposición de los hechos	55
1.4.1.1. Etapa de investigación preparatoria	55
1.4.1.2. Etapa intermedia	63
1.4.1.3. Etapa de juzgamiento	69
1.5. Identificación y determinación de los problemas jurídicos de orden procesal y sustantivo	73

1.5.1. Controversias de carácter sustantivo	75
1.5.2. Controversias de carácter adjetivo	76
1.6. Análisis normativo, doctrinario y jurisprudencial	76
1.6.1. Análisis de carácter sustantivo	76
1.6.2. Análisis de carácter adjetivo	88
CONCLUSIONES	98
1. Conclusiones del expediente civil	98
2. Conclusiones del expediente penal	98
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	100

RESUMEN

En el presente trabajo de suficiencia profesional, se realizó un informe de las figuras jurídicas sustantivas y adjetivas a la luz de la ley, la jurisprudencia y la doctrina contenidas en los expedientes judiciales. En ese sentido, se efectuó un análisis del curso de ambos procesos (penal y civil) desde sus antecedentes —tipo de expediente, datos generales, etapas procesales, exposición de hechos, entre otros—, así como la identificación y el desarrollo de las controversias jurídicas de carácter sustantivo y procesal que se han encontrado en los expedientes.

Por un lado, se tiene al expediente en materia civil, signado con N.º 04775-2014-0-1801-JR-FC-04, tramitado ante el Cuarto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, a través del cual el demandante interpone una demanda de divorcio por causal de separación de hecho, con pretensión accesoria de fenecimiento de la sociedad de gananciales. Así, la demandada reconviene con una demanda de divorcio por causal de adulterio y abandono injustificado del hogar, además, de forma accesoria, el pago de indemnización y pensión de alimentos.

Por otro lado, se tiene al expediente en materia penal, signado con N.º 00920-2018-1308-JR-PE-03, en el que constan la investigación preparatoria y la etapa intermedia ante el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Huaura, así como el juicio oral ante el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la citada corte, por el delito de violación sexual de menor de edad, en grado de tentativa, con calificación alternativa de actos contra el pudor de menor de edad.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de suficiencia profesional tiene por objeto analizar las diferentes controversias jurídicas presentadas en los expedientes elegidos. Asimismo, a fin de brindar una interpretación jurídica de los hechos, se atendió a las cuestiones jurídicas de carácter sustantivo, adjetivo y probatorio.

Con respecto al expediente civil, se tiene por objetivo general determinar si corresponde declarar el divorcio por causal de (1) adulterio, (2) abandono injustificado de hogar y/o (3) separación de hecho. Ello, en atención a las distintas posiciones interpretativas y valorativas de los juzgadores.

Con respecto al expediente penal, se tiene por objeto general evaluar e interpretar normativamente la imputación de los actos contra el pudor de menor de edad frente a una violación sexual de menor de edad, en grado de tentativa, asimismo, su correspondencia con la calificación alternativa en los procesos penales.

Cabe precisar que el presente informe está formado por dos capítulos, los cuales corresponden a cada expediente judicial.

CAPÍTULO I: EXPEDIENTE CIVIL

1.1. Antecedentes

Expediente	N.º 04775-2014-01801-JR-FC-04
Materia	Divorcio por causal
Vía procedimental	Proceso de conocimiento
Demandante	Manuel Enrique Vera Paredes
Demandados	Myrian Constantina Echegaray Terrazas
	Ministerio Público

1.1.1. Etapas procesales y exposición de los hechos

1.1.1.1. Etapa postulatoria

a. Demanda

El 15 de mayo de 2014, el señor Manuel Enrique Vera Paredes interpuso una demanda de divorcio por causal en contra de su esposa Myrian Constantina Echegaray Terrazas, con citación del Ministerio Público como parte del proceso, en la cual se solicitó —conforme al petitorio de la demanda— que se declare la disolución del vínculo matrimonial contraído con la demandada y celebrado el 17 de diciembre de 1975 ante la Municipalidad Provincial de San Román, Juliaca. La mencionada demanda se sustentó sobre la base de los siguientes hechos:

a.1. El 17 de diciembre de 1975, ante la Municipalidad Provincial de San Román, Juliaca, la demandada y el señor Manuel Enrique Vera Paredes (demandante) habrían celebrado matrimonio civil, tal como —según el peticionante— constaría en la partida de matrimonio que adjuntó.

a.2. Durante la vigencia de su matrimonio, procrearon a su única hija Catherine Giuliana Vera Echegaray, la misma que, a la fecha de la presentación de la demanda, tendría 35 años, tal como —según el peticionante— constaría en su partida de nacimiento que adjuntó a la demanda.

a.3. Asimismo, debido a la incompatibilidad de caracteres, decidió retirarse del hogar conyugal desde el 2022 y, hasta la fecha de la demanda, no han vuelto a convivir bajo el mismo techo; sin embargo, la demandada y su hija se quedaron a vivir en el domicilio conyugal. Además, indicó que el departamento donde viven la demandada y su hija ha sido adjudicado a su persona en su totalidad a través de los descuentos que se le han realizado por planilla. Cabe precisar que, a la fecha de la demanda, seguía pagándolo, debido a que fue lo más conveniente porque su hija aún reside allí. También, indica que la adquisición del citado departamento fue una oferta del Fondo de Vivienda Militar del Ejército (ORES-Fovime), entidad a la cual pertenecía; esta habría sido una oferta muy ventajosa. Asimismo, afirma que, si bien es cierto, no residió más tiempo en ese domicilio, pero sí participó en el acta de entrega, y consecuentemente, se fijó como último domicilio conyugal, ya que ambos firmaron el contrato de compraventa.

a.4. Del mismo modo, refiere que, conforme a los movimientos migratorios que adjuntó a la demanda, tanto la demandada como el demandante han tenido salidas y entradas del país en fechas distintas, con lo que se prueba, una vez más, que no hacían una vida en común, ya que cada uno viajaba de manera distinta, en fechas y lugares distintos, razón por la cual se desvirtúa algún viaje de placer o reconciliación entre la demandada y el recurrente. Además, precisa que, una vez que pasó al retiro en el Ejército, viajó a Alemania y regresó al Perú en el 2002.

a.5. Asimismo, señala que, conforme a lo dispuesto por el artículo 289 del Código Civil, es deber de ambos cónyuges hacer vida en común. Al respecto, la doctrina entiende que “hacer vida en común” refiere a cumplir con los deberes de mesa, lecho y habitación, razón por la que invocó la causal de separación de hecho, ya que, desde el 2002, se encontrarían separados de hecho, por lo que se retiró del hogar conyugal para pasar a vivir en la urbanización Villa Florida, mz. A, lote 10, distrito de Cerro Colorado, Arequipa, por un espacio de 13 años. Luego, indica que se trasladó a su domicilio ubicado en la urbanización Solar de Challapampa, mz. C, lote 16, distrito de Cerro Colorado, Arequipa, el mismo que, a la fecha de la demanda, ocuparía. Además, refiere que, si dicho domicilio es contrastado con la dirección que declaró la demandada en el 2003 en su certificado de inscripción de Reniec, el cual adjuntó a la demanda (Residencial Salaverry Block 29, departamento 503, Jesús María), se podrá apreciar que son distintos, lo cual corrobora su separación de hecho por espacio mayor a dos años.

a.6. Finalmente, indica que, hasta la fecha, han transcurrido más de dos años desde la ocurrencia de la separación de hecho de los cónyuges. La continuidad en el tiempo de esta situación se puede apreciar en las fichas del Reniec de las partes, donde declararon domicilios diferentes

desde el 2003; a ello habría que agregar el certificado de supervivencia del suscrito, por el cual el personal PNP constata su presencia física (demandante) en el domicilio.

Fueron ofrecidos los siguientes medios probatorios:

- Partida de matrimonio contraído entre las partes
- Partida de nacimiento de su menor hija Catherine Giuliana Vera Echegaray
- Certificado de inscripción en el Reniec de la demandada Myrian Constantina Echegaray Terrazas, en el que —según el peticionante— se puede apreciar que, el 25 de mayo de 2003, fue la última vez que sus datos fueron actualizados y declaró como domicilio uno distinto al de él.
- Certificado de inscripción en el Reniec del suscrito, en el que se puede apreciar —según el peticionante— la dirección distinta al de la demandada.
- Copia simple del contrato de compra-venta, celebrado entre el recurrente y el organismo especial de Fondo de Vivienda Militar del Ejército (ORES-Fovime), en el que se puede apreciar —según el peticionante— que el recurrente es quien se obliga a pagar dicha propiedad.
- Copia simple del cronograma de pagos, en el cual se puede apreciar —según el peticionante— los descuentos por planilla que se vienen realizando al recurrente por motivos de la compra-venta del apartamento donde viven actualmente la demandada y su hija.
- Copia literal del inmueble ubicado en la Residencial Salaverry Block 29, departamento 503, Jesús María, el cual se encuentra inscrito en la Partida N.º 11549475, donde se puede apreciar —según el peticionante— que dicho bien todavía no es adjudicado al recurrente.
- Movimientos migratorios de las partes, en los que se puede apreciar —según el peticionante— que no existen viajes en común entre la demandada y el recurrente, con lo cual se desvirtúa cualquier reconciliación.
- Declaración de parte que deberá absolver la parte demandada
- Declaración testimonial que deberá absolver su hija Catherine Giuliana Vera Echegaray, de ocupación empleada y quien declarará sobre la separación de hecho entre las partes.

b. Admisión de la demanda

b.1. Mediante la Resolución N.º 1, del 20 de mayo de 2014, la demanda es declarada **inadmisibile** por el Cuarto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, debido a que este advirtió que se ha adjuntado copia simple del contrato de compra-venta (ver numeral 5 de los medios probatorios), lo que carece de validez legal, por lo que solicita que se adjunte el documento original o la copia legalizada. Asimismo, el demandante deberá precisar el domicilio real de la testigo propuesta, de conformidad con lo establecido por el artículo 223 del Código Procesal Civil. En consecuencia, concede el plazo de tres días, a fin de que el demandante cumpla con subsanar dichos defectos, bajo apercibimiento de rechazar la demanda y ordenar su archivamiento.

b.2. El demandante, el 28 de mayo de 2014, presentó escrito de subsanación, en el cual indicó el domicilio del testigo a declarar; y, respecto del medio probatorio cinco, expresó que, de conformidad con el inciso 6 del artículo 425 del Código Procesal Civil, cumple con describir el documento como aquel en el cual el suscrito adquirió una propiedad a favor de la sociedad conyugal, por el precio de US\$ 37 905.70, pagadero con una inicial de US\$ 7 552.75 y el saldo en cuotas de US\$ 191.31. Dicha descripción lo realizó —según el peticionante— al amparo del mencionado artículo que regula la posibilidad de no presentar documentos que no tienen en su poder, para lo cual es suficiente con la mera descripción del mismo, debido a que el Fondo de Vivienda Militar solo entrega la fotocopia del citado instrumento.

b.3. Mediante la Resolución N.º 2, del 5 de junio de 2014, el Cuarto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima resolvió declarar **admisibile** la demanda interpuesta por el señor Manuel Enrique Vera Paredes, sobre divorcio por causal de separación de hecho, en contra de la señora Myrian Constantina Echegaray Terrazas; y, como pretensión accesorias, el fenecimiento del régimen de sociedad de gananciales. Además, se estableció la vía del proceso de conocimiento y se ordenó que se corra traslado a la demandada y al representante del Ministerio Público por el plazo de treinta (30) días para que la contesten con las formalidades establecidas en la norma adjetiva, bajo apercibimiento de declarárseles rebeldes. Por último, ordenó tener por ofrecidos los medios probatorios indicados en el exordio del escrito.

c. Contestación de la demanda: Ministerio Público

c.1. Mediante escrito del representante del Ministerio Público (Cuarta Fiscalía de Familia de Lima), de fecha 24 de junio de 2014, contestó la demanda, en la que absolvió el traslado sobre la base de los siguientes términos:

- El accionante señala que contrajo matrimonio civil con la emplazada el 17 de diciembre de 1975, pero, de la copia del certificado, se aprecia que aquel se realizó el 17 de diciembre de 1977 ante la Municipalidad Provincial de San Román, Juliaca, y luego de procrear a su hija Catherine Giuliana Vera Echegaray de 35 años.
- La separación de hecho que sustenta su demanda —conforme a lo expuesto por el demandante— inició en el 2002 cuando, debido a la incompatibilidad de caracteres, decidió retirarse del hogar conyugal sin que, hasta la fecha, hayan vuelto a convivir; en tal sentido, la demandada se quedó a vivir con su hija en el domicilio conyugal, por lo que, a la fecha, han transcurrido más de dos años desde la separación de hecho.
- Además, indica que el Fondo de Vivienda Militar del Ejército le adjudicó el inmueble ubicado en la Residencial Salaverry Block 29, departamento 503, Jesús María, conforme se aprecia de la copia del contrato de compra-venta, suscrito por el demandante y su cónyuge, el mismo que, actualmente, continúa pagando.

En consecuencia, el Ministerio Público consideró que recién se encuentran en el inicio del proceso y que los medios probatorios ofrecidos por la parte demandante aún no se han admitido ni actuado, por no ser su estadio procesal, así como tampoco las que pudiera ofrecer en su contestación de demanda la parte codemandada. En ese sentido, se atiende a las que posteriormente la judicatura admita y actúe, y, eventualmente, si las partes optan por variar su demanda a una de separación convencional y divorcio ulterior.

Mediante la Resolución N.º 3, del 2 de julio de 2014, el Cuarto Juzgado de Familia de la citada corte resolvió tener por contestada la demanda en los términos expuestos por el representante del Ministerio Público.

d. Contestación y reconvención de la demanda: demandada

De la contestación

d.1. El 21 de agosto de 2014, la demandante responde la demanda y solicita que se declare infundada; reconviene, de conformidad con lo establecido en el artículo 445 del Código Procesal Civil, en el extremo de la pretensión de divorcio por causal (separación de hecho), sobre la base de las siguientes pretensiones: a) abandono injustificado de la casa conyugal y b) adulterio.

d.2. Los fundamentos de hecho que sustenta su contestación de la demanda son los siguientes:

- Afirma que contrajo matrimonio con el demandante, pero el 17 de diciembre de 1977.
- Afirma que es cierto que, durante el matrimonio con el demandante, procrearon a su hija de nombre Catherine Giuliana Vera Echegaray, la misma que, a la fecha de la contestación de la demanda, tendría 36 años.
- Respecto de lo señalado por el demandante que, en el 2002, se retiró del hogar conyugal por incompatibilidad de caracteres, precisa que el demandante injustificadamente hizo abandono de la casa conyugal en el 2002 cuando viajó a Alemania y retornó a vivir a la ciudad de Arequipa, hecho que fue denunciado por su persona ante la comisaría de Jesús María. Además, alega que la declaración del demandante queda plenamente desvirtuada, a través de la ocurrencia emitida por la comisaría de Jesús María, en la cual se establece lo siguiente: “Que al constituirnos al departamento en el quinto piso, habitación de la recurrente, no constatándose la presencia física del denunciado, tampoco sus prendas de vestir masculina...”. Asimismo, solicita oficiar a la Superintendencia de Migraciones a efecto de que remita al juzgado el movimiento migratorio del demandante para mayor comprobación de lo argumentado.
- Afirma que, desde que el demandante las abandonó, solo cada dos o tres meses daba una mensualidad, pero, desde diciembre de 2004, se sustrajo de todas las obligaciones, incluso de las económicas, por lo que las dejó con apremios económicos. Ello, debido a que, en 1978, la habría obligado a renunciar a su centro de trabajo para que se dedique exclusivamente al hogar. No obstante, se las ingeniaba para cubrir las necesidades básicas de su hija, hasta que pudo valerse por sí sola. Actualmente, su mamá a los 81 años y con un accidente cerebrovascular recibe una pensión como viuda de su señor padre (quien habría fallecido en el 2000), por lo que, junto a su hija asumen ajustadamente los gastos del hogar.
- Niega que el inmueble materia de litis haya sido pagado en su totalidad por el demandante. Agrega que el departamento aún no está cancelado, pues se habría adquirido a crédito y, a la fecha, aún existiría deuda que se vendría pagando. Asimismo, afirma que el pago de la inicial para poder adquirir el citado inmueble fue realizado por sus padres, cuya cantidad fue de US\$ 7 552.77, porque deseaban que su nieta tenga un lugar digno donde vivir. Este dinero se generó a través de un depósito bancario desde la ciudad de Juliaca a la cuenta bancaria de su esposo. Además, el mencionado inmueble se adquirió a través de Fovime, pero el dinero de su remuneración del demandante como miembro del Ejército no alcanzaba, por lo que sus

padres siempre habían ayudado; finalmente, señala que cada una de las cuotas de pago del crédito del departamento al cual se alude en la demanda ha sido cancelada por su persona en una cuenta del Banco Continental por el monto de US\$ 92.00.

- Señala que, el 25 de abril de 2003, el demandante y la recurrente, en un acto voluntario de liberalidad, y por el deseo de sus padres, otorgaron en anticipo de legítima el inmueble mencionado, a favor de su hija, por lo que dicho inmueble ya salió de la esfera patrimonial de la sociedad conyugal.
- Con respecto a los viajes realizados, precisa que, en el 2002, su esposo decidió viajar a Alemania para realizarse profesionalmente, según lo manifestado por el demandado; además, apenas pasó al retiro, realizó sus trámites y viajó a Arequipa para recopilar documentos y se llevó todas sus pertenencias. Sin embargo, en un acto de mala fe, el demandante llamó a su hija del aeropuerto de Lima para despedirse, ya que estaba por partir a Europa, por lo que la dejó sin dinero alguno, pese a que acababa de cobrar su liquidación, y no le brindó ningún teléfono ni dirección para ubicarlo.
- Afirma que, a las semanas de su partida, sin tener noticias suyas, se acercó a la comisaría de Jesús María para denunciar el abandono injustificado de la casa conyugal, hecho que fue constatado por un efectivo policial al ingresar al mencionado domicilio. Después de 8 meses, retornó de Alemania en vista de que no le habría ido bien, según lo manifestado por el demandante, y luego de algunos días, se trasladó a la ciudad de Arequipa para solucionar problemas de índole familiar; se quedó allí para buscar empleo y, luego, incursionó en la política.
- Para mayor ilustración, afirma que a) el demandante mantenía una conducta agresiva desde que inició la relación (maltratos físicos y psicológicos), hechos que no denunció por miedo; b) no denunció alimentos por amenazas del demandante sobre su poder que tenía; y, c) respecto de la pretensión accesorio, el mencionado inmueble es de su hija por anticipo de legítima.

Fueron ofrecidos los siguientes medios probatorios para la contención de la demanda:

- El mérito de la copia de la constancia policial, del abandono de la casa que realizó el demandante, de fecha 8 de marzo de 2002
- El mérito del vóucher enviado vía fax por los padres de la demandada desde la ciudad de Juliaca por la cantidad de US\$ 7 552.77 a la cuenta del demandante, con lo que se puede

comprobar —según la demandada— que fueron sus padres quienes ayudaron a pagar el departamento.

- El mérito del movimiento migratorio de su esposo, para lo cual su despacho deberá oficiar a la Superintendencia Nacional de Migraciones, con el que se acreditará el viaje a Alemania del demandante.
- El mérito de las liquidaciones de pago del demandante, expedidas por el Ministerio de Defensa-Ejército del Perú, mediante las cuales se puede comprobar —según la demandada— que el descuento que le hacen es de S/ 42.00, como aporte ordinario al Fondo de Vivienda, y no los US\$ 192.00 que se paga mensualmente. Con esto, se acreditaría que no es el demandante quien paga esa deuda, sino la suscrita.
- El mérito del informe que deberá expedir EsSalud, a efectos de acreditar hasta cuándo laboró la suscrita, para lo cual el despacho del juez deberá emitir el oficio correspondiente. Adjunta copia simple para acreditar la existencia del mismo.
- El mérito de la declaración de parte del demandante, conforme al pliego de preguntas que adjuntó.

De la reconvenición

d.3. Formula las siguientes pretensiones, conforme al inciso 5 de los artículos 445 y 478 del Código Procesal Civil: como pretensión principal, demanda el divorcio por las causales de abandono injustificado de la casa conyugal y adulterio. Y, como pretensión accesoria, una indemnización por daño psicológico y daño moral. Asimismo, solicita que se le fije como pensión alimentaria mensual el monto no menor de S/ 5 000.00, en atención a los siguientes hechos:

- El 17 de diciembre de 1977, contrajeron matrimonio y tuvieron, a la fecha de la contestación de la demanda, 37 de años de casados, aproximadamente.
- Producto de la unión matrimonial procrearon a su hija Catherine Giuliana Vera Echeagaray, quien, actualmente, tiene 36 años.
- Refiere que el ahora demandado y ella han vivido en el mismo domicilio hasta el enero de 2022, fecha en la cual el demandado de manera unilateral la abandonó, conforme se apreciaría de la constatación policial de fecha 8 de abril de 2022.

- Asimismo, el demandado la abandonó de manera intempestiva, injustificada y unilateral, y, a la fecha, no cumple con las obligaciones que como esposo le corresponde, sin importarle que se encuentre enferma, con una edad avanzada y desprovista de algún medio que le permita obtener ingresos.
- El demandado no ha presentado ningún medio probatorio que sustente el motivo que justifique su retiro del hogar conyugal.
- El demandado se encuentra en adulterio, debido a que tiene una relación extramatrimonial con la señora Carmen Flor Espinoza Delgado, con quien ha procreado dos hijos, cuyos nombres serían F.E. y F.M.V.E. de cuatro y tres años, respectivamente, hecho que habría tomado conocimiento hace dos meses, a raíz de los medios de comunicación.
- El demandado es una persona que, en los últimos años se ha dedicado a la política; en tal sentido, ha sido teniente alcalde y, luego, alcalde de la Municipalidad de Cerro Colorado, Arequipa, por dos periodos. Asimismo, mediante los medios de comunicación, se habría enterado que su cónyuge estaría postulando nuevamente para la alcaldía, y que el mencionado candidato había sido vacado por el Jurado Nacional de Elecciones por nepotismo, pues habría contratado en el municipio a la madre de sus hijos extramatrimoniales.
- El demandado, al año del matrimonio, la habría obligado a renunciar a su centro de labores y le prometió que nada les iba a faltar, que se dedicara exclusivamente a su atención, la de su hija y del hogar, lo que ha originado que no cuente con una pensión de jubilación y, menos aún, con un seguro de salud.
- Actualmente, la demandante se encontraría con problemas de artrosis tanto en la cadera como en las rodillas, por lo que tiene que hacer terapia física para aliviar en algo el dolor; asimismo, no realizar mucho trajín para evitar la inflamación de las articulaciones. Además, tiene un problema en el hombro que le impide movilizar su brazo.

Fueron ofrecidos los siguientes medios probatorios para la reconvenición:

- El mérito de todos los documentos aportados al contestar la demanda
- El mérito del certificado de inscripción ante el Reniec de F.V.E., mediante el cual se acreditará el entroncamiento familiar como hijo extramatrimonial del reconvenido, para lo cual el despacho del juez deberá solicitar al Reniec dicho documento.

- El mérito del certificado de inscripción ante el Reniec de M.V.E., mediante el cual se acreditará el entroncamiento familiar como hija extramatrimonial del reconvenido, para lo cual el despacho del juez deberá solicitar al Reniec dicho documento.
- El mérito de los recibos del celular movistar y de Edelnor, mediante los cuales se puede comprobar —según la demandante— los gastos que viene asumiendo.
- El mérito de la nota publicada en el diario *La República*, mediante el cual se acredita —según la demandante— que su esposo fue vacado por nepotismo al contratar a la madre de sus hijos.
- El mérito del oficio que deberá cursar su despacho al Jurado Nacional de Elecciones para que dicha entidad pueda informar que su esposo fue vacado de la Municipalidad de Cerro Colorado, Arequipa, por nepotismo.
- La pericia psicológica a la que deberá ser sometida la demandante para demostrar el daño psicológico y moral, por lo que su despacho debe oficiar al equipo multidisciplinario.
- La pericia psicológica a la que deberá ser sometido su cónyuge para demostrar su personalidad, por lo que el despacho del juez debe oficiar al equipo multidisciplinario.

e. Admisión de la contestación y reconvención de la demanda

e.1. Mediante la Resolución N.º 4, del 4 de septiembre de 2014, el Cuarto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima resolvió tener por contestada la demanda bajo los argumentos expuestos dentro del término de ley. Asimismo, admitió a trámite la reconvención interpuesta por la señora Myriam Constantina Echagaray Terrazas. En ese sentido, ordenó que se corra traslado al demandado y al representante del Ministerio Público, a fin de que contesten en el plazo de treinta días, bajo apercibimiento de declararlos rebeldes y continuar con la tramitación del proceso.

f. Contestación de la reconvención de la demanda: Ministerio Público

f.1. Invocando legítimo interés para obrar, en su condición de defensor de la legalidad y de la institución familiar, y en su calidad de representante del Ministerio Público, solicitó que se sirva atender los fundamentos que resumen lo peticionado por la accionante. En ese sentido, considera que la causal de abandono injustificado del hogar conyugal, además de precisar de la existencia de un domicilio conyugal, requiere de tres elementos: 1) que el hecho del abandono haya sido sin causa justificada, 2) que tenga por objeto sustraerse a las obligaciones que emanan

del matrimonio y 3) que el tiempo del abandono sea mayor a dos años continuos. En el caso de adulterio, este es el incumplimiento del deber de fidelidad entre los cónyuges; asimismo, esta no solo se sustenta en el hecho de haber procreado un hijo con una persona distinta al cónyuge, sino, también, que las relaciones extramatrimoniales no cesen; en tal sentido, debe verificarse si la causal invocada no ha caducado.

f.2. En consecuencia, el Ministerio Público consideró que recién se encuentran en el inicio del proceso y que los medios probatorios ofrecidos por la parte demandante aún no se han admitido ni actuado, por no ser su estadio procesal, así como tampoco las que pudiera ofrecer en su contestación de demanda la parte codemandada. En ese sentido, se atiende a las que posteriormente admita y actué la judicatura, y eventualmente, si las partes optan por variar su demanda a una de separación convencional y divorcio ulterior.

Mediante la Resolución N.º 5, del 22 de septiembre de 2014, se resolvió tener por contestada la reconvenición en los términos expuestos; al respecto, se tienen por ofrecidos los medios probatorios que se indican, los cuales serán merituados en su oportunidad.

g. Ampliación de la contestación de la demanda y de la reconvenición: Myrian Echegaray

De los hechos de la demanda

g.1. El mérito de la constancia emitida por el director ejecutivo del Fovime el 14 de agosto de 2014, mediante la cual acredita que, a la fecha, el departamento donde vive está sujeto a un crédito hipotecario a nombre de su cónyuge, cuyo monto mensual es por la suma de US\$ 191.31.

g.2. El mérito de cinco vouchers de pago correspondientes a los meses de abril de 1999, marzo de 2002, febrero de 2005 y abril de 2013, realizados en el Banco Continental a favor de FOVIME, por concepto de pago de las cuotas mensuales del departamento ubicado en la Residencial Salaverry, Block 29, departamento 503, Jesús María, con lo que acredita —según la peticionante— que viene realizando, a la fecha, los pagos de las cuotas mensuales del departamento.

g.3. El mérito del certificado del movimiento migratorio de su cónyuge, expedido por la Dirección General de Migraciones y Naturalización, con lo cual acredita —según la peticionante— el abandono del hogar que realizó el demandante el 8 de marzo de 2022.

De los hechos invocados en la reconvencción

g.4. El mérito del informe médico de fecha 22 de agosto de 2014, emitido por Roberto del Castillo, médico traumatólogo de la Clínica El Golf, mediante el cual acredita que padece de artrosis en la rodilla y la cadera, por lo que necesita tratamiento médico e impide que pueda valerse por sí misma, así como obtener ingresos para su sustento.

g.5. El mérito de las constancias de atención, emitida por la Clínica El Golf, correspondientes a los años 2012, 2013 y 2014, con los cuales acredita —según la peticionante— que, debido a la artrosis en la rodilla y la cadera que padece, recibe atención en medicina física y rehabilitación.

g.6. El mérito de dos certificados de inscripción, emitidos por el Reniec, correspondientes a F.E. y F.M.V.E de 4 y 3 años, respectivamente, con los cuales acredita —según la peticionante— de manera fehaciente que su cónyuge tiene una relación extramatrimonial y que ha procreado dos hijos, con lo que ha incurrido en la causal de adulterio.

g.7. Mediante la Resolución N.º 6, del 22 de septiembre de 2014, la magistrada resuelve declarar improcedente lo peticionado, estando a lo presentado por Myriam Constantina Echagaray Terrazas.

h. Contestación de la reconvencción de la demanda: demandado

h.1. El demandado solicita que se declare infundado la reconvencción por abandono injustificado y adulterio, en virtud de los siguientes fundamentos:

- Refiere que es cierto lo expuesto por la demandante en el primer y segundo punto.
- Respecto del punto tres, refiere que, efectivamente, la convivencia entre ambos se terminó en el 2002, asimismo, que el acta de constatación policial no puede ser valorado como medio probatorio idóneo para acreditar un abandono injustificado, pero, en contraparte, sí puede acreditar el inicio de un proceso de separación.
- Se puede apreciar del escrito de contestación a la demanda que, hasta diciembre del 2004, el demandado en la reconvencción no se abstrajo de sus obligaciones. En ese sentido, se desprende que su aporte fue hasta que su hija tuviera entre los 24 y 26 años; en consecuencia, sus obligaciones como padre han sido satisfechas más allá de los 18 años.
- La reconviniente es una persona que perfectamente se genera sus recursos.

- Actualmente, no han vuelto a convivir bajo el mismo techo y la demandada se quedó a vivir en el domicilio conyugal con su hija. Precisa que el departamento donde actualmente vive la demandada con su hija fue adjudicado en su momento en condición de militar en actividad y fue pagado por su persona en su totalidad a través de los descuentos que se le realizaron por planilla y que, en la actualidad, lo sigue pagando, en razón de que es lo más conveniente, debido a que su hija aún reside allí.
- Tanto la demandada como el recurrente han tenido salidas y entradas del país en común; sin embargo, cada uno viajaba de manera distinta, en fechas distintas y a lugares distintos, con lo cual se desvirtúa algún viaje de placer o reconciliación entre la demandada y el recurrente. Además, precisa que, una vez que pasó al retiro en el Ejército, viajó a Alemania y regresó al Perú en el 2002.
- Afirma que ha procreado hijos fuera del matrimonio, pero que debe observarse que los mismos han sido mucho tiempo después de la separación con la demandada, por lo que no los unía ningún tipo de relación afectiva.
- Su actividad política no es una novedad, pues, anteriormente, ha tenido cargos públicos por elección popular y, en ningún caso, ha sido demandado por la reconviniendo, lo que aclara —según el peticionante— la ausencia de necesidad.
- La causal de adulterio tiene plazo para ser incoada, lo que, en todo caso, ha devenido en caduca.
- Con respecto a la renuncia de su trabajo forzada por el recurrente, esta no ha sido acreditada. Asimismo, no existe medio probatorio o nexo causal entre la crisis matrimonial y la patología que indica.
- Tendría recursos para pagar el departamento de la sociedad, pero alega no tener ingresos y, en base a ello, solicita la pensión de alimentos.

De los medios probatorios presentados:

- Los movimientos migratorios de las partes que obran en autos
- La declaración de parte de la reconviniendo

h.2. Mediante la Resolución N.º 7, del 30 de octubre de 2014, el Cuarto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima ordenó tener por contestada la reconvenición, en los términos expuestos.

i. Aclaración del escrito del demandado

i.1. Mediante escrito del 26 de noviembre de 2014, la señora Myriam Constantina Echagaray Terrazas presenta argumentos en contra de los expuestos por el demandado en la reconvenición.

i.2. Refiere que el demandado no toma en cuenta que, por ley, la obligación alimentaria hacia los hijos es hasta los 28 años.

i.3. Con relación a por qué no demandó con anterioridad y dejó pasar 12 años, es debido a que se encontraba atemorizada, hecho que impedía defenderse y reclamar sus derechos.

i.4. Con relación a que no existen necesidades que cubrir por parte del demandado, refiere que su hija trabaja en el Banco de Crédito y su madre recibe una pensión de jubilación, con lo cual han podido salir adelante.

i.5. Con relación a lo afirmado por el demandado, que fue él quien pagó la totalidad por su persona, manifiesta que el departamento aún está sujeto a un crédito hipotecario por el que se paga la suma de US\$ 191.31; este viene siendo cancelado con el dinero de su hija y de sus padres, y ella es la que deposita personalmente. Asimismo, indica que el monto que se le descuenta al demandado es de S/ 42.00, el cual corresponde al derecho de aportante del Fondo de Vivienda Militar del Ejército. Sin perjuicio de lo mencionado, expone que el departamento al que hace referencia no tiene que ver con el proceso, debido a que fue otorgado en anticipo de legítima a favor de su hija.

i.6. Lo que pretende acreditar con el certificado de movimiento migratorio es la injustificada partida del demandante a Alemania, ya que, sustrayéndose de toda responsabilidad, partió sin dejar los gastos de manutención de su hija, quien, a pesar de ser mayor de 18 años, se encontraba estudiando y, por tanto, la obligación de prestar alimentos permanecía vigente.

i.7. Respecto de los hijos extramatrimoniales, estos fueron concebidos durante la vigencia del matrimonio, hecho que jamás comunicó. En ese sentido, el hecho que los cónyuges se encuentren separados físicamente, no los exonera del cumplimiento del deber de fidelidad, como lo deja entrever muy astutamente el demandado.

Mediante la Resolución N.º 8, del 28 de noviembre de 2014, el juez ordenó tener presente lo expuesto en cuanto fuera de ley.

j. Saneamiento del proceso y fijación de puntos controvertidos

j.1. Mediante la Resolución N.º 9, del 6 de enero de 2015, que resuelve declarar la existencia de una relación jurídica procesal válida entre los sujetos procesales; saneado el proceso; y, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 468 del Código Procesal Civil, las partes deberán proponer los puntos controvertidos dentro del término de ley.

j.2. El 14 de enero de 2015, la señora Myriam Constantina Echegaray Terrazas propone los siguientes puntos controvertidos:

- Con respecto a la pretensión principal de la demanda:
 - Determinar si el divorcio por causal se configura bajo la modalidad de separación de hecho
- Con respecto a la pretensión principal de la reconvenición:
 - Determinar si el divorcio por causal se configura bajo la causal de abandono injustificado de la casa conyugal
 - Determinar si el divorcio por causal se configura bajo la causal de adulterio
- Con respecto a la pretensión accesoria de la reconvenición:
 - Determinar la indemnización por daño psicológico y daño moral en favor de la reconviniente
 - Determinar y fijar una pensión alimentaria a favor de la reconviniente, no menor a S/ 5 000.00

Mediante la Resolución N.º 10, del 19 de enero de 2015, se ordena tener propuestos los puntos controvertidos que se indican y, en consecuencia, se dejen en despacho, a fin de que se proceda a fijar los puntos controvertidos.

j.3. El 14 de enero de 2015, el señor Manuel Enrique Vera Paredes propone los siguientes puntos controvertidos:

- Con respecto a la pretensión principal de la demanda:
 - Determinar si ha existido separación de hecho por más de dos años

- Determinar si la separación de hecho tiene como año de inicio el 2002
- Determinar si el bien inmueble de la Residencial Salaverry, Block 29, departamento 503, Jesús María, forma parte de la Sociedad de Gananciales y, por lo tanto, ser pasible de la liquidación de la misma.
- Con respecto a la reconvencción propuesta por la otra parte:
 - Determinar si ha existido abandono injustificado de parte del demandado
 - Determinar si el demandante ha incurrido en causal de adulterio

Mediante la Resolución N.º 11, del 19 de enero de 2015, se ordena tener propuestos los puntos controvertidos que se indican y, en consecuencia, se dejen en despacho, a fin de que se proceda a fijar los puntos controvertidos.

j.4. Mediante la Resolución N.º 13, del 27 de marzo de 2015, se dispone la fijación de los puntos controvertidos:

- De la demanda
 - Establecer si los cónyuges se encuentran separados por más de dos años, a fin de disolver el vínculo matrimonial por la causal de separación de hecho.
 - Determinar si la parte demandante se encuentra al día en el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, conforme lo dispone el artículo 345 del Código Civil.
 - Determinar si alguno de los cónyuges sufrió algún perjuicio por la separación de hecho, a fin de otorgar una indemnización.
 - Establecer si es procedente el fenecimiento y liquidación de la sociedad de gananciales
- De la reconvencción
 - Establecer si el cónyuge Manuel Enrique Vera Paredes abandonó el hogar conyugal sin causa justificada y por un periodo de más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los periodos de abandono exceda a este plazo, a fin de disolver el vínculo matrimonial por la causal de abandono injustificado de la casa conyugal.
 - Establecer si el cónyuge Manuel Enrique Vera Paredes ha mantenido relaciones sexuales con una persona distinta a su cónyuge Myrian Constantina Echagaray Terrazas, a fin de disolver el vínculo matrimonial por la causal de adulterio.

- Determinar las necesidades de Myriam Constantina Echagaray Terrazas, así como las posibilidades económicas de Manuel Enrique Vera Paredes, a fin de establecer si es procedente fijar una pensión de alimentos ascendente a la suma de S/ 5 000.00
- Admisión de medios probatorios de la demanda y de los medios probatorios de la reconvencción

j.5. Cabe mencionar que dispuso señalar la fecha de audiencia de pruebas para el 21 de abril de 2015 a las 12.30 p. m.

1.1.1.2. Etapa probatoria

Fijados los puntos controvertidos y admitidos los medios de prueba, se tienen los siguientes acontecimientos en el expediente materia de descripción y análisis:

- Mediante el Oficio N.º 04775-2014-0-1801-JR-FC-04, el juez del Cuarto Juzgado en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima solicitó al jefe de la Superintendencia Nacional de Migraciones que remita el certificado de movimiento migratorio actualizado del señor Manuel Enrique Vera Paredes.
- Mediante el Oficio N.º 04775-2014-0-1801-JR-FC-04, el mencionado juzgado solicitó al director de EsSalud que remita un informe sobre la fecha en la que Myriam Constantina Echegaray Terrazas culminó sus labores en EsSalud.
- Mediante el Oficio N.º 04775-2014-01801-JR-FC-04, el citado juzgado solicitó al jefe del Reniec que remita los certificados de inscripción de F.E.V.E y F.M.V.
- Mediante el Oficio N.º 04775-2014-0-1801-JR-FC-04, el mencionado juzgado solicitó al coordinador del Equipo Multidisciplinario del Área de Psicología de los Juzgados de Familia de Lima que se sirva realizar un examen psicológico a Myriam Constantina Echegaray Terrazas.
- Mediante la Resolución N.º 4, se tiene por recibido el movimiento migratorio del señor Manuel Enrique Vera Paredes.

k. Audiencia de pruebas

k.1. El 21 de abril de 2015, se llevó a cabo la audiencia de pruebas, en la que el juez —estando en conformidad las partes— prescindió de la declaración testimonial de la hija Catherine Giuliana Vera Echagaray, debido a que la misma alegó que consideraba que estos problemas

los deben arreglar sus padres y que no la deben citar a ella como hija. Luego, se procedió con la declaración de parte de la demandada Myrian Constantina Echegaray Terrazas, en la cual respondió el pliego interrogatorio que se encuentra en el expediente.

El 15 de abril de 2015, mediante escrito, la abogada de la señora Myriam Constantina Echegaray Terrazas comunica que el Área de Psicología del Equipo Multidisciplinario ha citado a su patrocinada para el 4 de junio del año en curso, a efectos de ser evaluada. Asimismo, solicita la corrección de la Resolución N.º 13, en cuanto se indica que su patrocinada laboró en EsSalud. Sobre el particular, en el documento expedido por EsSalud (en ese entonces, Seguro Social del Perú), se consigna el nombre del empleador de su patrocinada, el cual es Factoría Automotriz Cornejo Hermanos.

- Mediante la Resolución N.º 15, del 24 de abril de 2015, el juzgado resolvió ordenar que se remita un nuevo oficio a EsSalud, en el que se precise que el informe que deberá emitir EsSalud es respecto de la última aportación que efectuó la demandada a dicha institución y no cuando culminó sus labores en la misma; la presente formó parte integrante de la Resolución N.º 13.
- El 17 de abril de 2015, la señora Myrian Constantina Echegaray Terrazas solicita que se excluya la propiedad de terceros del proceso, la misma que, por error, el demandante hizo mención en su demanda, según alega. Mediante la Resolución N.º 16, del 24 de abril de 2015, se ordena tener presente lo expuesto en cuanto fuera de ley.
- Mediante la Resolución N.º 17, del 15 de mayo de 2015, el juzgado ordena notificar a la señora Myrian Constantina Echegaray Terrazas con la Resolución N.º 13 en su domicilio real señalado, debido a lo expuesto por el especialista legal, en el que existe una devolución de cédula con anotación “casilla no registrada en el sistema”.
- Mediante el Oficio N.º 04775-2014-0-1801-JR-FC-04, el juzgado solicitó al Departamento de Aportaciones de EsSalud que remita el informe respecto de la última aportación que efectuó la señora Myrian Constantina Echegaray Terrazas.

k.2. Continuación de audiencia de pruebas

El 27 de mayo de 2015, se llevó a cabo la continuación de audiencia de pruebas, en la que se procedió a la declaración de parte del demandante, el señor Manuel Enrique Vera Paredes, así como a la declaración de la parte demandada, la señora Myrian Constantina Echegaray Terrazas, en la que se respondió a las preguntas del pliego interrogatorio.

- Mediante la Resolución N.º 18, del 18 de mayo de 2015, se ordenó tener por recibido el informe del Reniec, que contiene el certificado de inscripción del menor de edad M.E.V.E.
- Mediante la Resolución N.º 19, del 28 de mayo de 2015, se dio cuenta del oficio cursado por EsSalud, en el cual se indica que la señora Myrian Constantina Echegaray Terrazas no se encuentra registrada en la base de datos del Sistema de Información de Personal.
- Mediante la Resolución N.º 20, del 8 de junio de 2015, se dio cuenta respecto de la afiliación de la señora Myrian Constantina Echegaray Terrazas, a través de la Carta 2274, en la que se indica que la mencionada persona no se encuentra inscrita en EsSalud como asegurada regular titular ni como derechohabiente, de acuerdo a las consultas realizadas en los sistemas de acreditación disponibles.
- Mediante la Resolución N.º 21, del 30 de junio de 2015, se ordenó tener por variado su domicilio procesal y, por designadas, a las abogadas que suscriben el escrito.
- El 20 de julio de 2015, la abogada de la señora Myrian Echegaray presentó un escrito, en el que solicitó que se oficie nuevamente a EsSalud para que brinden la información dentro de los parámetros de su mandato, acompañando con los documentos que se anexan para facilitar la ubicación del expediente.
- Mediante la Resolución N.º 22, del 23 de julio de 2015, el juzgado solicitó que se cumpla con señalar la oficina a la cual deberá dirigirse el oficio para que informe respecto de las aportaciones en el Seguro Social del Perú (1976-978). Al respecto, con escrito de fecha 13 de agosto de 2015, se precisó que se debe oficiar a la Oficina de Normalización Provisional, toda vez que es la entidad que centraliza toda la información.
- El 26 de agosto de 2015, la abogada de Myrian Echegaray presentó escrito, en el que ofreció los siguiente nuevos medios de prueba:
 - Tres boletas de venta emitidas por el Fondo de Salud para el personal militar del Ejército (Fospeme)
 - Dos boletas de venta emitidas por el Hospital Militar Central
 - Una boleta emitida por el servicio de radiología por concepto de examen de densitometría ósea completa
 - Una boleta emitida por el Sistema Metropolitano de la Solidaridad por concepto de radiología

- Un informe médico emitido por SANNA
 - Informe médico emitido por la jefa de Medicina y Rehabilitación
 - Una boleta de venta emitida por RESOCENTRO
 - Cuatro guías de recepción emitidas por lavanderías “Lavamax II”
 - Tres boletas de venta emitidas por la Bodega Flores para acreditar los gastos alimenticios de su patrocinada
 - Doce boletas de venta emitidas por la farmacia SANNA del Sistema de Administración Hospitalaria SAC, Clínica el Golf
 - Diez boletas de venta electrónica emitidas por Plaza Veá Supermercados Peruanos S.A.C.
 - Ocho recibos firmados por la señora Sonia Ibarra Montos, en los que se acredita que la señora Myriam Echegaray necesita ayuda obligatoria para las labores de limpieza en su hogar.
- Mediante la Resolución N.º 23, del 3 de septiembre de 2015, el juzgado ordenó oficiar a la Oficina de Normalización Provisional, para que informe sobre las aportaciones de Myriam Echegaray. En ese sentido, con el Oficio N.º 04775-2014-0-1801-JR-FC-04, se atendió lo resuelto en la mencionada resolución.
 - El 6 de octubre de 2015, la abogada de la señora Myriam Echegaray solicita la admisión de medios probatorios. Al respecto, mediante la Resolución N.º 24, del 23 de octubre de 2015, ordena tener por admitidos los medios probatorios y los presente en la etapa procesal respectiva.
 - El 6 de octubre de 2015, la abogada de la señora Myriam Echegaray solicita la admisión de medios probatorios. Al respecto, mediante la Resolución N.º 24, del 23 de octubre de 2015, ordena tener por admitidos los medios probatorios y los presente en la etapa procesal respectiva.
 - El 15 de diciembre de 2015, la abogada de Myriam Echegaray presentó escrito, en el que ofreció los siguiente nuevos medios de prueba:
 - Doce boletas de venta de supermercado Plaza Veá de fechas 14/6/2015 al 27/9/2015

- Ocho boletas de venta expedidas por Fospome de fechas 14/8/2015 al 13/10/2015
 - Nueve boletas de venta emitidas por SANNA de fechas 16/6/2015 al 2/11/2015, con las que se demuestra la compra de medicinas
 - Tres boletas de venta emitidas por Inkafarma de fechas 18/9/2015 al 11/10/2015
 - Seis boletas de venta emitidas por la Bodega Padilla de fechas 11/8/2015 al 19/10/2015
 - Once boletas de venta de distintas tiendas de ropas de fechas 12/8/2015 al 30/10/2015
 - Diez guías de recepción de Lavanderías Lavamax II de fechas 1/8/2015 al 19/9/2015
 - Tres boletas de venta emitidas por el restaurante Don Belisario y Don Mamino de fechas 29/8/2015 al 17/10/2015
 - Siete boletas de ventas emitidas por las casas comerciales Ripley, Saga, Oechsle, Sfera y Vía Uno
 - Una boleta de venta emitida por el Homecenter Promart
 - Una boleta emitida por la Clínica Internacional S.A. de fecha 13/6/2015, por consulta dermatológica
 - Dos recibos correspondientes al servicio telefónico y uno de electricidad correspondientes a los meses de junio (ambos) del 2015
 - Dos cronogramas de terapia emitidos por el Hospital Militar Central de fechas 13/4/2015 al 2/7/2015
 - Dos recibos emitidos por la Asociación de Propietarios de la Residencial Salaverry
 - Dos nóminas de gastos de mantenimiento del conjunto habitacional del 2015
 - Diez informes médicos emitidos por distintos centros de salud
 - Plan de salud-Padres
 - Copia literal de la Partida N.º 06091285 del predio materia del proceso
 - Búsqueda en el registro de predios
- Mediante la Resolución N.º 25, del 21 de diciembre de 2015, se resuelve declarar improcedentes los medios probatorios extemporáneos, presentados por la abogada de la

señora Myriam Echegaray, debido a que no resulta oportuno que la demandada continúe ofreciendo medios probatorios extemporáneos sobre hechos ya señalados por su parte.

- Con el Oficio N.º 013-2016-DPR.GA/ONP, la subdirectora de Gestión de Afiliados de la Oficina de Normalización Previsional comunica que la señora Myriam Echegaray no cuenta con expediente de pensionamiento en la ONP que permita brindar mayor información. Sobre el particular, mediante la Resolución N.º 36, del 14 de enero de 2016, se ordena tener presente lo contenido en el citado oficio.

k.3. Alegatos

- El señor Manuel Enrique Vera Paredes, con escrito de fecha 4 de marzo de 2016, ofrece los siguientes alegatos:
 - La separación de hecho entre el suscrito y la demandada se encuentra debidamente probada a lo largo del proceso.
 - Ha quedado comprobado, a lo largo del proceso, que, pese a haber existido separación entre ambos cónyuges, no se puede hablar de abandono injustificado en contra de la demandada.
 - El suscrito ha cumplido con asistirlos económicamente y no puede hablarse de ningún tipo de abandono.
 - Sobre el adulterio, es cierto que ha procreado dos menores hijos fuera del matrimonio, pero la señora Myriam Echegaray recién realiza la demanda, por lo que la causal ha caducado.
 - Sobre el fenecimiento de la sociedad de gananciales, es una consecuencia lógica del divorcio y no merece mayor ahondamiento, debido a que no procede división sobre el bien, ya que el mismo es de su menor hija.
- Mediante la Resolución N.º 28, del 17 de marzo de 2016, se resuelve tener por presentado los alegatos. Asimismo, se ordena que se pidan las evaluaciones psicológicas de las partes.
- Mediante el Oficio N.º 2911-16-SJR-EM-PSI, del 4 de agosto de 2016, la psicóloga del Equipo Multidisciplinario de la Corte Superior de Justicia de Lima remite el informe de las evaluaciones psicológicas realizadas en el demandante y demandada. Al respecto, mediante la Resolución N.º 32, del 19 de agosto de 2016, se resuelve tener por recibidos los citados informes.

- El 16 de agosto de 2016, la abogada de Manuel Enrique Vera Paredes solicita al juzgado que se sirva expedir sentencia.

k.4. Alegatos

- La señora Myrian Constantina Echegaray Terrazas ofrece los siguientes alegatos:
 - Se encuentra probado el abandono injustificado, con lo que se configuran los tres elementos de la causal demandada: la decisión unilateral de no continuar con la convivencia conyugal, el periodo de alejamiento físico y la sustracción de los otros deberes por parte del demandado (reconvención).
 - Desde que las abandonó, solo cada dos o tres meses le proporcionaba una mensualidad sin cubrir todo lo necesario para su subsistencia, para luego sustraerse por completo de todas sus obligaciones.
 - Está demostrado el adulterio al procrear dos hijos fuera del matrimonio, hechos que han generado daño psicológico y moral, consecuentemente, deterioro en su salud.
 - Le generó un daño a su proyecto de vida y la obligó a renunciar a su centro de labores, por lo que tuvo que sacrificar sus proyectos de realización personal.
 - Solicita determinar una indemnización por los daños generados y, a su vez, una pensión alimentaria.
- Cabe mencionar que, mediante escrito de fecha 21 de septiembre de 2016, la señora Myrian Echegaray precisa sus alegatos para mejor resolver la causa.
- Mediante la Resolución N.º 34, del 27 de septiembre de 2016, se ordena regresar los autos al despacho para sentenciar conforme está ordenado.

1.1.1.3. Etapa decisoria

Sentencia del 26 de diciembre de 2016 (Resolución N.º 35), mediante la cual se resuelve declarar fundada la demanda interpuesta por el señor Manuel Enrique Vera Paredes contra la señora Myrian Constantina Echegaray Terrazas sobre divorcio por la causal de separación de hecho, con la pretensión accesoria de fenecimiento de la Sociedad de Gananciales. En consecuencia, el vínculo matrimonial contraído por los mencionados con fecha 17 de diciembre de 1942, ante la Municipalidad Provincial de San Román, del distrito de Juliaca, se declara disuelto, con lo que se pone fin al régimen de la sociedad de gananciales.

Asimismo, declara infundada la reconvencción interpuesta por la señora Myrian Constantina Echegaray Terrazas contra el señor Manuel Enrique Vera Paredes sobre divorcio por las causales de abandono injustificado de la casa conyugal y adulterio, por lo que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de las pretensiones accesorias de indemnización y alimentos, también demandadas por su parte.

Por último, se dispuso que, en caso que no sea apelada la resolución, los actuados en consulta a la instancia superior serán elevados, con la debida nota de atención, sin costas ni costos.

1.1.1.4. Etapa impugnatoria

1. Segunda instancia

1.1. Una vez notificada la sentencia, la señora Myrian Constantina Echegaray Terraza apela a la misma y solicita que se le conceda la apelación, así como que se remita al superior jerárquico, a fin de que revise la resolución impugnada y la revoque declarando fundada la reconvencción por los siguientes fundamentos:

- Con respecto a la separación de hecho, la juzgadora ha señalado que el demandante precisó que dicha separación se dio por incompatibilidad de caracteres en el 2022, por lo que no valoró y no se tomó en consideración el medio probatorio de la ocurrencia policial, donde el reconviniente dejó constancia del abandono injustificado del hogar.
- La magistrada ha señalado que el estar al día en el pago de las obligaciones alimentarias constituye un requisito de procedibilidad; manifiesta que, en el presente proceso, no se exige ante la mayoría de edad de la hija matrimonial; sin embargo, no ha tomado en cuenta que la norma no solo establece para los hijos, sino, también, para la cónyuge.
- El juez debe velar por la estabilidad económica del cónyuge perjudicado, por lo que debe señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal, situación que no ha sido valorada por la *a quo*, pues, si bien es cierto, la evaluación del Equipo Multidisciplinario, se ha indicado que la demandada-reconviniente señaló que su conformidad con el divorcio fue porque, efectivamente, ya no existe razón que sigan unidos por el vínculo matrimonial; asimismo, espera que se le brinde una pensión de alimentos.
- La demandada, sin lugar a dudas, se encuentra en total desventaja frente al demandante, pues aquel ha rehecho su vida, en tanto que aquella se encuentra desvalida, ya que no tiene las mismas posibilidades de aquel en reanudar su vida de pareja.

- Respecto de la causal de abandono injustificado del hogar conyugal, la juzgadora no ha valorado cómo convinieron de forma verbal que el reconvenido continuara acudiendo con los alimentos, no solo a favor de su hija matrimonial hasta que culmine sus estudios superiores, sino que seguiría acudiendo a la reconveniente.
- El *a quo* ha sostenido que, en relación con la causal de adulterio, el plazo ha caducado; por tanto, no resultaría amparable la reconvenición. En ese extremo, existe un error al no tener presente que el demandante ha faltado al deber de fidelidad, pues tiene dos hijos menores habidos fuera del matrimonio, por lo que se configura la causal invocada, la misma que tiene la calidad de causal continuada, pues mantiene una relación extramatrimonial con la señora Carmen Flor Espinoza Delgado.
- En el artículo 351 del Código Civil, se dispone que, si los hechos que determinan el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación de daño moral.

1.2. Mediante la Resolución N.º 36, del 8 de febrero de 2017, se resuelve conceder con efecto suspensivo la apelación que se interpone contra la sentencia de primera instancia. En consecuencia, ordena elevar los autos de la materia a la Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima.

1.3. Mediante la Resolución N.º 1, del 7 de abril de 2017, la Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Familia recibió la apelación y ordenó trasladar el escrito de apelación interpuesto por el plazo de diez días. Por último, ordenó señalar los domicilios procesales electrónicos. A esto último, mediante la Resolución N.º 3, se resolvió tener presente el domicilio procesal electrónico que se indicó.

1.4. El 16 de junio de 2017, el señor Manuel Enrique Vera Paredes absolvió la apelación realizada por la señora Myrian EcheGARAY con los siguientes fundamentos:

- No se ha probado que el recurrente haya hecho abandono injustificado del hogar, más aún cuando la ley, la jurisprudencia y la doctrina establecen que uno de los elementos de dicho supuesto es sustraerse en forma dolosa y consciente de las obligaciones, entre ellas, la asistencia alimentaria.
- Respecto del requisito de procedibilidad de estar al día en los alimentos, indicó que la demandada no ha interpuesto con anterioridad al actual proceso alguna demanda de alimentos; asimismo, ha cumplido con sus obligaciones alimenticias y las demás.

- Respecto de la indemnización, la misma debe declararse infundada, toda vez que no existe un cónyuge perjudicado, por lo que se debe tomar en consideración que el demandado tiene una carga familiar constituida con dos hijos menores.
- El abandono injustificado nunca se produjo, toda vez que la relación ya se había deteriorado y, consecuentemente, terminaba, por lo que no se podía soportar una convivencia dentro de un mismo techo sin llegar a la violencia.
- Asimismo, manifiesta que, después de estar separado de forma continua por aproximadamente siete años, recién inició una relación de pareja, habiendo procreado a su menor hijo de 7 años.

1.5. Mediante la Resolución N.º 4, del 23 de junio de 2017, el colegiado señaló la fecha para la vista de la causa para el 10 de agosto de 2017 a las 9 horas.

1.6. El 17 de julio de 2017, la señora Myrian Echegaray solicita que se le conceda el uso de la palabra por el término de ley, a fin de que su abogada realice el respectivo informe oral. Mediante la Resolución N.º 5, se resolvió conceder el uso de la palabra.

1.7. El 21 de agosto de 2017 y 16 de octubre de 2017, la señora Myrian Constantina Echegaray Terraza precisó los hechos y acompañó documentos para que los jueces tuvieran en cuenta al momento de resolver.

1.8. Sentencia de segunda instancia

Sentencia N.º 848, del 9 de noviembre de 2017 (Resolución N.º 6), mediante la cual se resuelve **confirmar** en parte la sentencia emitida por la Resolución N.º 35, en el extremo que declara lo siguiente:

FUNDADA la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho interpuesta por el señor Manuel Enrique Vera Paredes contra la señora Myrian Constantina Echegaray Terrazas, con la pretensión accesoria de fenecimiento de la sociedad de gananciales; y, en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial. **INFUNDADA** la reconvencción sobre la causal de abandono injustificado de la casa conyugal.

Por otro lado, revocan en parte la sentencia, en el extremo que declara lo siguiente:

INFUNDADA la reconvencción sobre la causal de adulterio, careciendo objeto de emitir pronunciamiento respecto a las pretensiones accesorias de indemnización y alimentos, y la reforman, por lo que declaran **FUNDADA** la reconvencción interpuesta por la señora

Myrian Echegaray contra Manuel Vera, sobre la causal de adulterio. Y, **FUNDADA** la pretensión accesoria de indemnización, fijando una indemnización por todas las causales, en la suma de S/ 30 000.00, se ordena que el reconvenido pague a favor de la reconviniente por ser la cónyuge perjudicada. Asimismo, **FUNDADA** la pretensión accesoria de alimentos, se fijó en la suma de S/ 1 000.00, que deberá abonar el reconvenido en forma mensual y adelantada a la reconviniente.

1.9. El 13 de diciembre de 2017, el señor Manuel Enrique Vera Paredes interpone recurso de casación contra la sentencia de vista, contenida en la Resolución N.º 6, la que fue notificada el 28 de noviembre de 2017, en el extremo que declaran fundada la reconvención, con lo demás que contiene.

Mediante la Resolución N.º 9, del 13 de diciembre de 2017, se resolvió remitir el recurso de casación interpuesto por el señor Manuel Enrique Vera Paredes a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la debida nota de atención.

m. Casación

m.1. Mediante auto calificadorio, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República resuelve declarar procedente el recurso de casación interpuesto por el demandante Manuel Enrique Vera Paredes contra la sentencia de vista, por las causales de infracción normativa de los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, del artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, del inciso 6 del artículo 50 del Código Procesal Civil y del artículo 345-A del Código Civil; asimismo, en virtud a lo dispuesto por el artículo 392-A del Código Procesal Civil, se declara la procedencia excepcional por la causal de infracción normativa del artículo 339 del Código Civil. En consecuencia, ordena que se designe oportunamente fecha para la vista de la causa.

m.2. La Casación N.º 413-2018-Lima resolvió declarar fundado el recurso de casación interpuesto por Manuel Enrique Vera Paredes; en consecuencia, casaron la sentencia de vista. Asimismo, actuando en sede de instancia, confirmaron en parte la sentencia, en el extremo que declara fundada la demanda por causal de separación de hecho interpuesto por Manuel Paredes e infundada la demanda reconvenicional interpuesta por Myrian Echegaray sobre divorcio por causal de abandono injustificado de la casa conyugal y adulterio. Por último, revocaron la sentencia apelada en el extremo que declara “que carece de objeto emitir respecto a las pretensiones accesorias de indemnización y alimentos interpuesta por Myrian Echegaray contra

Manuel Vera, reformando dichos extremos, declarar fundadas las pretensiones de pago de indemnización y alimentos” (p. 20).

1.2. Identificación y determinación de los problemas jurídicos de orden procesal y sustantivo

1.2.1. Controversia de carácter sustantivo

- Analizar los presupuestos jurídicos que se requieren para la configuración del divorcio por separación de hecho
- Desarrollar la naturaleza y el tratamiento jurídico peruano a la figura de divorcio por causal de:
 - adulterio y
 - abandono injustificado.

1.2.2. Controversias de carácter adjetivo

- Analizar los presupuestos de admisibilidad en la demanda, contestación de la demanda y demás escritos, a fin de determinar si el juzgado señaló idóneamente una relación jurídica procesal válida en el expediente materia de análisis.
- Evaluar, conforme al Código Procesal Civil, la presentación de los medios probatorios extemporáneos, que fueron admitidos e improcedentes.
- Desarrollar las figuras impugnatorias de apelación y casación, así como establecer si se cumplió correctamente en la forma de interposición; por último, si estos fueron resueltos conforme a Derecho.

1.3. Análisis normativo, doctrinario y jurisprudencial

1.3.1. Análisis de carácter sustantivo

Divorcio por separación de hecho

El matrimonio es un pilar fundamental del desarrollo unificado y consolidado de la sociedad y el Estado. Nuestro ordenamiento jurídico, en la materia, ha tomado las figuras jurídicas de Roma, Francia e Inglaterra (Romano-Germánico), que ha permitido una mejor sociedad, basada en el bien común.

No obstante, el cumplimiento de los deberes y obligaciones del matrimonio no han sido nada sencillos de cumplir para los cónyuges. La principal causa de ruptura del vínculo matrimonial justamente ha radicado en la convivencia. Es allí donde la realidad ha llevado al Derecho a crear, regular y modificar normativamente aspectos esenciales.

La separación de hecho, en un sentido general, ha sido conceptualizada como una causal del rompimiento del vínculo matrimonial. En ese sentido, parte de la doctrina española ha definido esta causal como la constatación fehaciente que debe hacer el juzgador, a fin de acreditar que los cónyuges optaron en los hechos por apartarse uno del otro, con lo que dejan de lado el deber marital de convivencia o de la vida en común.

El legislador ha establecido, en el artículo 332 del Código Civil Peruano, que la separación de cuerpos suspende los deberes relativos al lecho y habitación; asimismo, pone fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, con lo que deja subsistente el vínculo matrimonial. Además, en su artículo 333 del mismo cuerpo normativo, ha señalado cuáles son las causales de separación de cuerpos, entre las cuales se encuentra la separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años.

En ese sentido, la separación de hecho se funda en la ruptura de uno de los elementos constitutivos principales del matrimonio, como es hacer vida en común, es decir, en el acto de no cumplir con el deber matrimonial, aceptado voluntariamente. Por ello, esta causal aparece como una solución al conflicto jurídico y conyugal que se presentaba. En esa línea, García (2014) define a la separación de hecho como “[l]a interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad unilateral de uno de ellos o de ambos, quienes sin previa decisión jurisdiccional definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma temporal o permanente. En segundo lugar, a diferencia de otras causales, el accionante puede fundar su demanda en hecho propio” (p. 3). Por ello, en la doctrina nacional, hay varios autores que consideran la mencionada causal dentro de la categoría del divorcio remedio, a diferencia del divorcio sanción. La diferencia radica en que el primero puede ser solicitado por uno o ambos cónyuges, sin atender la causal inculpatoria. En este sentido, García (2014) expresa que “en el caso de divorcio remedio, el juez solo se limita a verificar la separación de los cónyuges sin necesidad de que sean tipificadas las conductas culpables imputables a alguno de ellos” (p. 4).

En consecuencia, y de conformidad con el artículo 333 del Código Civil, la causal de separación de hecho invocada por el cónyuge demandante requiere, para su configuración, la existencia del elemento objetivo, que se da con el apartamiento físico de los cónyuges ya sea por decisión

unilateral o por mutuo acuerdo, con lo cual incumplen el deber de cohabitación, tipificado en el artículo 289 del Código Civil¹. El elemento subjetivo consiste en el alejamiento de la convivencia mediante separación, con manifestación de la falta de voluntad de continuar con la cohabitación, siempre que ese alejamiento no se haya producido, debido a causas ajenas a obligaciones laborales o de índole similar². El elemento temporal se determina con el cumplimiento del plazo establecido por la norma: de dos años si los cónyuges no procrearon hijos o si estos fueran mayores de edad y de cuatro años si tuviesen hijos menores de edad.

En el caso materia de análisis, en cuanto al elemento objetivo y temporal, el demandante ha señalado y sostenido que la separación con su cónyuge data desde el 2002, debido a la incompatibilidad de caracteres, por lo que, con la demandada, se retiró del hogar conyugal, lo que en parte fuera corroborado por su cónyuge, quien le atribuyó haber realizado el abandono injustificado del hogar conyugal, hecho que demostraría con la ocurrencia policial.

En cuanto al elemento subjetivo, el demandante refirió que la separación de hecho existente con su cónyuge continúa con el tiempo, sin que sea posible la reconciliación, como fue también aseverado por la cónyuge demandada, quien, al momento de ser examinada por el Equipo Multidisciplinario del Área de Psicología, manifestó su conformidad con el divorcio y condicionó a recibir una pensión de alimentos.

Es necesario precisar que la causal de hecho invocada por el cónyuge demandante no habría sido por razones laborales, en atención a la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley N.º 27495, considerando las circunstancias acontecidas entre los cónyuges.

Según la sentencia de primera instancia, la causal de separación de hecho, como se ha examinado, requiere únicamente acreditar la existencia del alejamiento de los cónyuges por el lapso de dos años en el caso materia de análisis, ante la mayoría de edad de la única hija habida

¹ El deber de cohabitación “significa la obligación que tienen los esposos de vivir o habitar juntos en el domicilio conyugal. El significado de este deber no debe ser restringido al concepto de la obligación marital, dicho de otra forma, el débito sexual, pues la doctrina reciente estima que dicho deber se extiende a la obligación -entre otros; que tienen los esposos de compartir la mesa o el techo. De modo que, a fin de constatar que se haya producido el incumplimiento del deber de cohabitación, el juzgador deberá verificar si se ha incumplido con los deberes antes mencionados, por lo que debe tener en cuenta también que pueden presentarse situaciones eximentes para los cónyuges que podrían obligarlos a un incumplimiento temporal de dicho deber, como por ejemplo, por razones de trabajo o de salud”. (Casación N.º 157-2004-Lima)

² Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley N.º 27495

Para los efectos de la aplicación del inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, no se considerará separación de hechos a aquella que se produzca por razones laborales, siempre que se acredite el cumplimiento de las obligaciones alimentarias u otras pactadas por los cónyuges o mutuo acuerdo.

del matrimonio, sin que sea necesario acreditar lo previsto por el artículo 335 del Código Civil³, al no importar cuál de los cónyuges provocó el distanciamiento o los motivos que pudieran haberse tenido para hacerlo, al encontrarse en una causal remedio incorporado en nuestra legislación, con el fin de regularizar las situaciones de hecho existentes entre los cónyuges.

En cuanto a la indemnización solicitada, el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil establece que “[e]l juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponder”. En ese sentido, el juzgador de primera instancia señaló que, al regularse en nuestro sistema normativo la indemnización para los casos que se invoque la causal de separación de hecho, con el carácter de una obligación legal a favor del cónyuge que resulte más perjudicado con la separación de hecho, se hace necesario recurrir a los elementos de culpa o dolo, a fin de identificar al cónyuge más perjudicado; en tal sentido, será considerado como tal aquél cónyuge a) que no haya dado motivos para la separación de hecho; b) que, como consecuencia de esa separación, haya quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y a la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio; y c) que haya sufrido daño a su persona, incluso el daño moral.

Asimismo, indicó que el espíritu de la norma radica en la protección económica del cónyuge abandonado que hubiere sufrido algún perjuicio, recurriendo no sólo a las alegaciones efectuadas por las partes, sino, además, a los hechos probados por estas, con el fin de cuantificar vía indemnización. Al respecto, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República ha precisado, en el quinto considerando de la Ejecutoria N.º 1358-2005-Lima, lo siguiente: “En caso no se pueda determinar el cónyuge perjudicado, no existe obligación en el juzgador de fijar indemnización alguna o adjudicación preferente” (p. 23). Del mismo modo, en el fundamento 80 de la sentencia dictada en el Tercer Pleno Casatorio Civil, realizado por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, se señala lo siguiente: “... Si el juez no ha identificado en el proceso cuál es el cónyuge más perjudicado, no está obligado a fijar una indemnización; igualmente, no está obligado, si no existiera en el proceso ningún elemento probatorio, indicio o presunción sobre ello” (p. 38).

³ Artículo 335 del Código Civil. “Demanda fundada en hecho propio. Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio”.

En consecuencia, el juzgador advirtió que no se evidencia afectación emocional o vinculación afectiva con el demandante al no haberse determinado la posible afectación a ninguno de los cónyuges, según las conclusiones del protocolo de pericia psicológica de la cónyuge demandada.

El colegiado de segunda instancia discrepó de la conclusión arribada y agregó que, de conformidad con el Tercer Pleno Jurisdiccional de Familia (Casación N.º 4664-2010-PUNO), se han fijado las reglas que el juez del proceso debe observar al momento de determinar la indemnización que regula el artículo 345 A del Código Civil. En tal sentido, en el citado Pleno Casatorio, se establecieron, como precedente judicial vinculante, las siguientes reglas:

2. En los procesos sobre divorcio -y separación de cuerpos- por las causales de separación de hecho, el juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho así como la de los hijos de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil. [...] 4. Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes del proceso debe [sic] verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. El juez apreciará en el caso concreto si se han establecido algunas de las siguientes circunstancias:

a) El grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento de cónyuge obligado; d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio entre las otras circunstancias relevantes [...]

6. La indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar.

Conforme a lo expuesto, el colegiado interpretó, de lo actuado en el proceso, que existen medios probatorios que acreditan que la demandada resultó perjudicada moral y personalmente con la separación de hecho, toda vez que ha quedado establecido que el actor, quien se retiró del hogar

conyugal en el 2002, no demostró, en modo alguno, que su retiro del hogar se había producido, debido a la incompatibilidad de caracteres que alega y/o razones atribuibles a la demandada; contrario a ello, se ha demostrado que quien se ha hecho cargo del hogar, luego de la separación, ha sido la demandada, lo cual supone el incumplimiento al deber de asistencia, en tanto la demandada habría tenido que encargarse de la dirección del hogar y el cuidado de su hija, más aún, frustró su proyecto de vida conyugal a consecuencia de la conducta del demandante, quien se sustrajo de sus obligaciones de asistencia mutua y cohabitación, habiendo iniciado una nueva relación sentimental con una tercera persona, con quien, incluso, ha procreado dos hijos. Además, precisó que, habiendo dedicado su vida al cuidado exclusivo del hogar, la demandada ha limitado sus posibilidades de formar un nuevo hogar y remediar la pérdida del futuro que anhelaba al lado de su cónyuge.

En consecuencia, teniendo en cuenta que, en el matrimonio, los cónyuges asumen deberes y derechos entre sí, así como aceptan el compromiso de hacer vida en común, lo cual genera expectativas y proyectos entre ellos; estos, al ser frustrados, podrían generarles daños personales que deben ser indemnizados por quien fue el causante. Los medios probatorios actuados permiten advertir que se ha producido el quebrantamiento permanente y definitivo de la relación conyugal, sin posibilidad de reconciliación, con lo que se configura la causal de divorcio invocada en la demanda.

En casación, se planteó que la cuestión jurídica en debate consistía en determinar si la Sala Superior habría incurrido en infracción al derecho, al debido proceso y debida motivación, al ordenar que se indemnice a la demandada, a pesar de no existir fundamento para ello, por otro lado, si se ha resuelto en base a una figura jurídica no reconocida.

Se advirtió que se ha amparado la demanda de divorcio por causal de separación de hecho (divorcio remedio) y por la causal de adulterio (divorcio sanción), que, si bien es cierto, tienen el mismo objetivo: poner fin a la unión matrimonial. En tal sentido, la carga probatoria y las consecuencias en ambas causales difieren entre sí, tal como lo indica el Tercer Pleno Casatorio Civil⁴. Por lo tanto, como criterio asumido por la Corte Suprema de Justicia de la República en

⁴ El Tercer Pleno Casatorio Civil indica lo siguiente:

39. Habiendo definido a la separación de hecho como la interrupción de la cohabitación de los cónyuges por voluntad de uno de ellos o de ambos, sin alegación de culpa imputable a ninguna de las partes, salvo para la determinación de los efectos o consecuencias de la declaración de divorcio, la diferencia entre esta causal (conjuntamente con la separación de cuerpos) con las demás contempladas dentro de la categoría de divorcio-sanción resulta evidente, desde que la fractura del vínculo no se declara a consecuencia de la constatación de un actuar doloso o culposo del otro cónyuge (como sería el adulterio, la violencia física o psicológica, la injuria grave o el atentado contra la vida del cónyuge, entre otros), sino solo del hecho objetivo de la separación por un tiempo determinado y sin la voluntad de unirse, sin entrar al análisis de las causas que lo motivaron. En cambio,

anteriores oportunidades, tales como la Casación N.º 4161-2013-La Libertad, del 19 de agosto de 2014, no es posible amparar la demanda de divorcio sanción y divorcio remedio simultáneamente, sino que, primero, debe resolverse la causal de divorcio sanción alegada, y solo si esta es desestimada, corresponde analizar la causal de divorcio remedio; de lo contrario, significa que la sentencia es incongruente. Por tanto, la Sala Superior habría incurrido en una evidente incongruencia al amparar el divorcio por las causales de separación de hecho y adulterio.

Divorcio por causal

a. Adulterio

El divorcio por la causal de adulterio es una de las formas más frecuentes de poner fin al matrimonio por los principios y valores que contraviene. La constitución del vínculo matrimonial implica valores como la lealtad, el respeto y la fidelidad para su constitución. Cuando uno de los sujetos de esta relación incurre en adulterio, traiciona uno de los valores representativos y las obligaciones que se deben de guardar en pareja.

Se puede hallar que, en algunas legislaciones contemporáneas, el adulterio constituye un delito y se halla penado por la ley, teniendo como fundamento la contravención a la unidad del hogar, contra los deberes conyugales y contra la base de la familia, ya que se quebrantó uno de los deberes del matrimonio que es la fidelidad que el hombre y la mujer se deben, obligación igual para uno y otro cónyuge; en la actualidad, existe una tendencia a su proscripción como delito como sucede en otras legislaciones modernas.

Dicho lo anterior, se tiene como concepto de adulterio como el incumplimiento de uno de los deberes más importantes de la relación conyugal: la fidelidad que, a su vez, concuerda con la definición de la Real Academia Española, la cual refiere a la “1. relación sexual voluntaria entre una persona casada y otra que no sea su cónyuge”, hecho que implicaría la existencia de acceso carnal para la configuración del adulterio; en razón a lo anterior, se puede decir que, al existir contacto físico entre personas, se podría determinar la existencia de una infidelidad propiamente dicha.

En la legislación peruana, a efectos de la separación personal o el divorcio, el adulterio no queda tipificado de modo distinto para la mujer y su cónyuge. Para que el comportamiento realizado

como se ha visto, en el divorcio sanción, las causales son inculpatorias y, por tanto, deben establecerse el factor de atribución que corresponda a la causal específica en cada caso en concreto.

por el cónyuge culpable configure la causal de adulterio, tiene que presentarse dos elementos: material u objetivo y otro intencional o subjetivo. Es decir, requiere, además, del elemento material constituido por la unión sexual fuera del lecho conyugal, la imputabilidad del cónyuge que determina la atribución de culpabilidad (Plácido y Cabello, 2014).

Del elemento objetivo, implica la o las relaciones coitales que mantiene el cónyuge culpable, pues necesariamente se requiere la consumación del acto sexual de un cónyuge con una persona distinta de su consorte; por ello, la simple tentativa de adulterio no constituye causal que origine la disolución del lazo nupcial (Umpire, 2006). En ese sentido, el Recurso Casatorio N.º 2090-01/Huánuco señala lo siguiente: "... La causal de adulterio se funda en la violación de fidelidad que origina la desarmonía conyugal cuyo elemento objetivo, se encuentra constituido por la consumación del acto sexual de un cónyuge con persona distinta de su consorte, de ahí que la simple tentativa resulte insuficiente para que produzca la disolución del vínculo matrimonial..." (Diario oficial *El Peruano*, 2002).

Del elemento subjetivo, se halla constituido por la voluntad es decir, la intención del cónyuge de incumplir con el deber de fidelidad y de poner en peligro la integridad de la familia (Quevedo, 2015), de forma que la persona violentada psíquica o físicamente, para mantener la relación sexual, no configuraría un adulterio, sino una violación, ya que solo en la concurrencia de ambos elementos, de naturaleza objetiva uno (cópula sexual) y subjetiva el otro (intencionalidad), que puede configurarse el adulterio (Cabello, 1999). El adulterio se configura con el simple acto sexual fuera del matrimonio, sea ocasional o permanente. Para poder demandar el divorcio por la causal de divorcio, se requieren de pruebas de las relaciones sexuales extramatrimoniales, lo que no es fácil de probar. Al respecto, la doctrina y la jurisprudencia aceptan la prueba indiciaria que resulta de presunciones graves, precisas y concordantes.

Por otro lado, se debe considerar que es improcedente su invocación si el cónyuge que la imputa provocó, consintió o perdonó el adulterio. Sucede lo mismo si media cohabitación entre los cónyuges con posterioridad al conocimiento del adulterio, lo que también impide proseguir con el proceso (artículo 336 del Código Civil) (Plácido y Cabello, 2014).

La caducidad del derecho para disolver el matrimonio por la causal de divorcio tiene como plazo a los seis meses de conocida la causa por el cónyuge que la imputa y, en todo caso, a los cinco años de producida (artículo 339 del Código Civil). A este respecto, debe observarse que

el plazo máximo de cinco años establece el límite temporal mayor para ejercer la pretensión, dentro del cual debe tomarse conocimiento de la causa por el ofendido.

Según el juzgador de primera instancia, la causal de divorcio por adulterio es entendida como el trato sexual de uno de los cónyuges con distinta persona; por tanto, es una falta grave al deber de fidelidad previsto en el artículo 288 del Código Civil, que ofende seriamente al cónyuge. En ese sentido, cita al tratadista Plácido (2001), quien refiere que el adulterio se configura con el simple acto sexual fuera del matrimonio sea ocasional o permanente. En tal sentido, se trata de una unión sexual extramatrimonial, en cuanto vulnera fundamentalmente el deber de fidelidad recíproca que se deben los esposos.

Según lo expuesto por el juzgador, la causal de adulterio invocada por la reconviente, además de exigir para su configuración acreditar que su cónyuge Manuel Enrique Vera Paredes haya mantenido cópula sexual con una persona distinta a su cónyuge, exige que no haya operado el instituto de la caducidad establecida taxativamente en el artículo 339 del Código Civil, que prevé que la causal basada en el adulterio caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida. Esta constituye una norma de carácter procesal, no solo porque se le vincula al transcurso del tiempo, sino por su naturaleza jurídica, lo que es un medio de extinción de derechos subjetivos emergidos de una relación jurídica con el carácter de deducibles; por ello, si no se ejercita en el plazo previamente establecido, se extingue el derecho y, por ende, la acción que se deriva. El primer aspecto sí se cumple, en cuanto le atribuye a su cónyuge que tiene una relación extramatrimonial con la señora Carmen Flor Espinoza Delgado, con quien procreó dos hijos de cuatro y tres años. No obstante, el segundo aspecto, relacionado al plazo, no se cumplió.

En consecuencia, el juzgador indicó que habría operado el plazo de caducidad, debido a que existen contradicciones en lo declarado y lo probado por la señora Myrian Constantina Echeagaray Terrazas, ya que, en los medios de comunicación presentados, datan de noviembre de 2013, como se advierte de las notas publicadas en el diario *La República*, como así también lo señala el demandante al absolver la reconvención; siendo que ha tomado conocimiento antes de los seis meses y demandado después de dicho plazo.

La Sala Superior, erróneamente, precisó que la jurisprudencia ha dejado sentado precedentes que configuran el denominado “adulterio continuado”, en virtud del cual la acción de divorcio por la causal de adulterio se encuentra expedita para ser ejercitada, mientras subsistan las relaciones convivenciales del cónyuge culpable con una persona distinta a su cónyuge. En ese

sentido, estando a lo declarado por el demandante, se advirtió que se acreditó que este mantiene una convivencia continua con una persona distinta a su cónyuge; por lo tanto, nos encontraríamos ante un adulterio continuado, por lo que resulta amparable este extremo de la reconvencción.

La Sala Suprema, en forma excepcional, conforme a la facultad conferida por el artículo 392-A del Código Procesal Civil, incorpora la infracción normativa del artículo 339 del Código Civil, debido a que el casacionista hace referencia a que no existiría sustento jurídico y/o jurisprudencial en relación al concepto de adulterio continuado desarrollado por la Sala Superior, lo que importaría que se habría aplicado un razonamiento en base a una figura jurídica no reconocida por nuestro Código Civil, máxime que, en el caso materia de análisis, se habría producido la caducidad para accionar el supuesto de la figura de adulterio.

En este punto, respecto del plazo de caducidad para la acción de divorcio por causal de adulterio, la Sala Suprema indicó que es de seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida, de conformidad con los artículos 333, 339 y 349 del Código Civil, de manera que esos plazos y no otros son los que deben ser tomados en cuenta para el análisis del proceso, concordado con el artículo 2004 del Código Civil, por el cual los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto en contrario. En consecuencia, al ser la nota periodística de fecha 29 de noviembre de 2013 y la demanda reconvenccional de fecha 21 de agosto de 2014, ha operado en exceso el plazo determinado por ley; por tanto, dicha causal debe ser desestimada.

Es preciso señalar que la Sala Suprema no realiza un mayor análisis al concepto de adulterio continuado y tampoco ha dejado abierto dicho tema, al haber precisado que los plazos que deben tomarse en cuenta son los establecidos en los mencionados artículos del Código Civil.

b. Abandono injustificado

Otra de las causales para la disolución del vínculo matrimonial es el abandono injustificado. Ello, en razón de que la separación fáctica que media entre los sujetos de la relación matrimonial implica la intención manifiesta de la sustracción del cónyuge culpable sobre el cumplimiento de obligaciones familiares por parte del cónyuge que sale de la casa conyugal (Varsi, 2011). La separación fáctica que media supone el alejamiento unilateral inmotivado y voluntario, con el propósito de sustraerse de las obligaciones conyugales. Se refiere a obligaciones conyugales, pues, dentro de los deberes que impone el matrimonio, se encuentra la vida en común; por ello, cuando uno de los cónyuges se niega a convivir con su consorte, se está incumpliendo tal deber

y, consecuentemente, se posibilita la acción de separación en el cónyuge abandonado (Aguilar, 2016).

En la legislación peruana, el abandono injustificado de la casa conyugal, por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo, configura la causal para que se pueda disolver el vínculo matrimonial. Se puede hallar esta causal en el inciso 5 del artículo 333 del Código Civil, el cual establece que el abandono injustificado de la casa conyugal es causal para demandar la separación de cuerpos o el divorcio. Esta causal está referida al incumplimiento sin causa justa del deber de cohabitación. Para que se pueda configurar esta causal, se tiene que cumplir el elemento objetivo y subjetivo. Respecto del elemento objetivo, se tiene que establecer la existencia de un domicilio conyugal determinado y que el cónyuge culpable haya abandonado la misma, de forma que se produce un alejamiento físico y material del hogar. Por otro lado, se tiene que el elemento subjetivo se basa en la intención del abandono del hogar, lo que implica la sustracción intencional del cumplimiento de los deberes conyugales. Esta separación fáctica debe ser injustificada, sin razón alguna.

Dicho lo anterior, también cabe mencionar que se contempla un elemento adicional que es la temporalidad, pues la separación exige el transcurso de un determinado periodo que es de dos años continuos o que la duración sumada de los periodos exceda dicho plazo (Quispe, 2019). Sin embargo, existen excepciones y se dan cuando la cohabitación ponga en peligro la vida, salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento del hogar (Casación N.º 3006-2001), asimismo, "... como consecuencia de malos tratos y la negación de alimentos" (p. 18). (Expediente N.º 645-86, Lima). El plazo de caducidad para poder demandar la disolución del matrimonio por dicha causal es mientras dure el tiempo de ausencia del cónyuge causante.

La diferencia entre la presente causal y la separación de hecho yace en que la causal de abandono injustificado se sustenta en que si el abandono del hogar fue o no justificado; mientras que, en el segundo, básicamente se examina el elemento temporal (Casación N.º 1518-2006, Lima). Para su configuración, el demandante de dicha causal deberá actuar a) la prueba de la existencia de un domicilio conyugal constituido; y b) la prueba del alejamiento unilateral del domicilio conyugal constituido, por un período mayor a dos años continuos o alternados; además, resulta necesario invocar no haber dado motivos para ese alejamiento unilateral, acreditar el cumplimiento de los deberes-derechos paternofiliales para con los hijos (Plácido y

Cabello, 2014). Por su parte, el demandado deberá acreditar las causas que justifican su alejamiento, como podrían ser los supuestos de cese de la cohabitación por razones ajenas a su voluntad, por ejemplo, tratamiento por una enfermedad, para cumplir un trabajo o un estudio temporal, que resulta justificado, o que el abandono se debe a conductas del otro cónyuge, por ejemplo, actos de violencia física o psicológica, impedirle el ingreso al domicilio conyugal o expulsarlo de este, entre otros. Todo ello se sustenta en el criterio de quien ha hecho abandono de la convivencia, por lo que tendrá a su cargo probar las causas que lo justifican (Plácido y Cabello, 2014).

El abandono injustificado de la casa conyugal, como bien se ha mencionado, se encuentra en el artículo 333 del Código Civil, el cual requiere, para su configuración del elemento objetivo, que realmente se haya producido el abandono o alejamiento de la casa conyugal por uno de los cónyuges, con el rehusamiento o negativa de volver a ella; así como el elemento subjetivo, que ese alejamiento no haya sido provocado por el consorte, sino que exista la intención deliberada del cónyuge que se ausenta de eximirse de sus obligaciones conyugales y filiales; y como elemento temporal, que el plazo del abandono injustificado haya sido temporal, que el plazo del abandono injustificado haya sido por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de periodos de abandono exceda ese plazo, explica el juzgador de primera instancia.

En ese sentido, la juzgadora del caso materia del proceso indicó que la cónyuge reconviniente señaló que el demandante de manera intempestiva, injustificada y unilateral abandonó el hogar conyugal en enero de 2002, sin que, a la fecha, cumpla con sus obligaciones que como esposo le corresponde; sin importarle que se encuentra enferma, con una edad avanzada y desprovista de algún medio que le permita obtener ingresos. Al respecto, la magistrada puso de manifiesto contradicciones de la reconviniente, en cuanto declaró en la audiencia de pruebas que precisó lo contrario al admitir que inicialmente le depositaba a través del banco a una cuenta a su nombre la suma de S/ 800.00, para luego, en el 2004, cuando su hija ya se encontraba concluyendo su carrera de Administración de Empresas, a su pedido, le entregaba personalmente a ella. Con ello, la magistrada consideró que se desvirtuó el abandono injustificado.

La Sala Superior valoró correctamente las pruebas actuadas, por lo que concluyó que no se ha acreditado la causal invocada, toda vez que declaró en audiencia de pruebas que, cuando su cónyuge pasó a situación, se fue a Alemania por ocho meses porque tenía el sueño de viajar a dicho país, ya que su hermana vivía ahí, y lo convenció para que viaje en busca de un futuro

mejor; después de retornar al país, fue a vivir a Arequipa, ya que había dejado de trabajar en el Ejército; además, su madre estaba delicada de salud y vivía sola en Arequipa, lo mismo que fue declarado por el demandante.

La Sala Suprema indicó que el divorcio por causal de abandono injustificado también debía ser desestimado —confirmando la sentencia de primera y segunda instancias—, puesto que, del análisis de los medios probatorios aportados al proceso, así como de lo expuesto durante la Audiencia de Pruebas, se advirtieron inconsistencias y contradicciones, en las que incurre la reconviniente, pues, si bien, el demandante efectivamente se retiró del hogar conyugal, también es cierto que la reconviniente sabía los motivos del viaje; asimismo, no se evidencia que el demandante haya tenido la intención de desligarse de sus obligaciones, pues hacía depósitos para cubrir los gastos de su hija que cursaba estudios superiores.

1.3.2. Análisis de carácter adjetivo

Etapa postulatoria

En la etapa postulatoria, encontramos la demanda, definida como aquella que da inicio al aparato jurisdiccional, debido a que el recurrente está solicitando justicia en el caso en particular. En ese sentido, este es un derecho fundamental de toda persona que tiene el interés y la legitimidad para recurrir a la administración de justicia. En efecto, podemos ver, en el presente caso, que el señor Manuel Enrique Vera Paredes interpuso demanda de divorcio por causal de separación de hecho.

La demanda cumple un rol importante para el juzgador, toda vez que, con ella, se desarrolla la relación jurídica procesal, fijando los límites de su pretensión basada en la norma invocada. En tal sentido, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes (principio de *iura novit curia*).

En ese sentido, la demanda interpuesta por el recurrente cumple parcialmente con los requisitos establecidos en el artículo 424 y 425 del Código Procesal Civil, toda vez que, mediante la Resolución N.º 1, del 20 de mayo de 2014, la demanda es declarada inadmisibles por el Cuarto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, debido a que advirtió que se ha adjuntó copia simple del contrato de compra-venta, por lo que carece de validez legal, en atención al inciso 6 del artículo 425 del citado Código; por ello, el juez solicitó que se adjunte el documento original o la copia legalizada. En consecuencia, concede el plazo de tres días, a

fin de que el demandante cumpla con subsanar dicho defecto, bajo apercibimiento de rechazar la demanda y ordenar su archivamiento.

Posterior a ello, el demandante, el 28 de mayo de 2014, presentó escrito de subsanación, en el que indicó el domicilio del testigo a declarar; y, respecto del medio probatorio cinco, expresó que, de conformidad con el inciso 6 del artículo 425 del Código Procesal Civil, cumple con describir el documento como aquel, en que el suscrito adquirió una propiedad a favor de la sociedad conyugal, por el precio de US\$ 37 905.70, pagadero con una inicial de US\$ 7 552.75 y el saldo en cuotas de US\$ 191.31. Dicha descripción lo hizo al amparo del mencionado artículo que regula la posibilidad de no presentar documentos que no tienen en su poder; para ello, fue suficiente la mera descripción del mismo, debido a que el Fondo de Vivienda Militar solo entrega en fotocopia el citado instrumento.

Una vez subsanada la observación del juez, mediante la Resolución N.º 2, del 5 de junio de 2014, el citado juzgado resolvió declarar admisible la demanda sobre divorcio por causal de separación de hecho, en contra de la señora Myrian Constantina Echegaray Terrazas, y, como pretensión accesoria, el fenecimiento del régimen de sociedad de gananciales, con citación del Ministerio Público.

Es preciso señalar que, en la mencionada resolución, se estableció la vía del proceso de conocimiento, así como se ordenó que se corra traslado a la demandada y al representante del Ministerio Público por el plazo treinta (30) días para que la contesten con las formalidades establecidas en la norma adjetiva, bajo apercibimiento de declararlos rebeldes.

Por ello, es importante notificar al Ministerio Público, en virtud del artículo 113 del Código Procesal Civil, que establece que el Ministerio Público interviene en el proceso, como parte, como tercero con interés y como dictaminador. Así mismo, en concordancia con la Ley Orgánica del Ministerio Público, en su artículo 89-A, expresa, entre las atribuciones del fiscal superior de familia, emitir dictamen en los procesos a los que se refieren los incisos 1 al 5 del artículo 85 de la misma ley, entre los cuales figura el divorcio cuando hay menores interesados, así como los del cónyuge sin bienes propios y la defensa del vínculo matrimonial. No obstante, en el inciso b del mismo artículo 89-A, establece que el dictamen será meramente ilustrativo (Varsi, 2007). En consecuencia, por aplicación de las normas procesales citadas, y las propias disposiciones del Ministerio Público, la omisión en notificar al señor fiscal superior no constituye vicio sancionable (Casación N.º 1323-2004-Tumbes).

En ese sentido, mediante escrito del representante del Ministerio Público (Cuarta Fiscalía de Familia de Lima) de fecha 24 de junio de 2014, contestó la demanda y absolvió el traslado en los siguientes que expone. Asimismo, la demandada contestó la demanda, por lo que cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 442 del Código Procesal Civil, y presentó una reconvencción de la demanda en el extremo de la pretensión de divorcio por causal (separación de hecho), en la que consideró las siguientes pretensiones: a) abandono injustificado de la casa conyugal y b) adulterio.

Mediante la Resolución N.º 4, del 4 de septiembre de 2014, el mencionado juzgado resolvió tener por contestada la demanda bajo los argumentos expuestos dentro del término de ley. Asimismo, admitió a trámite la reconvencción interpuesta por la señora Myriam Constantina Echagaray Terrazas. En ese sentido, ordenó que se corra traslado al demandado y al representante del Ministerio Público, a fin de que contesten en el plazo de treinta días, bajo apercibimiento de declararlos rebeldes y continuar con la tramitación del proceso.

En esa línea, el representante del Ministerio Público contestó la reconvencción y, a través de la Resolución N.º 5, del 22 de septiembre de 2014, se resolvió tener por contestada la reconvencción en los términos expuestos, y tuvo por ofrecidos los medios probatorios que se indican, los cuales fueron merituados en su oportunidad.

Luego, la señora Myriam Echegaray presentó escrito de ampliación de la contestación de la demanda y de la reconvencción. Seguido, el señor Manuel Vera presentó su contestación a la reconvencción de la demanda, con lo que cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 442 del Código Procesal Civil y solicitó que se declare infundada la reconvencción por abandono injustificado y adulterio, en virtud de los fundamentos expuestos en los antecedentes. En consecuencia, mediante la Resolución N.º 7, del 30 de octubre de 2014, el mencionado juzgado ordenó tener por contestada la reconvencción en los términos expuestos.

No obstante, mediante escrito de fecha 26 de noviembre de 2014, la señora Myriam Constantina Echagaray Terrazas presentó el escrito “aclaración del escrito del demandado”, en el que colocó argumentos en contra de los expuestos por el demandado en la reconvencción. Y, estando al citado escrito, mediante la Resolución N.º 8, del 28 de noviembre de 2014, el juez ordenó tener presente lo expuesto en cuanto fuera de ley.

Culminados los pasos de demanda y contestación de la demanda bajo las observaciones subsanadas, viene el auto de saneamiento. La emisión del auto de saneamiento por parte del juez implica un segundo filtro de la admisión de la demanda y continuación con el proceso, ya

que el primer filtro constituyó la calificación de la demanda en un primer momento. En el auto de saneamiento, el juez hace un reexamen de la relación judicial procesal, a fin de evaluar nuevamente los presupuestos materiales y procesales, es decir, los aspectos formales, a efectos de declarar saneados el proceso y la validez de la relación jurídica procesal, y se emite en la audiencia preliminar. Cabe señalar que, en este auto, se deben resolver las defensas previas y las excepciones procesales, así como las nulidades que se hayan propuesto respecto de la validez de la relación procesal (Vallejos, 2020).

La importancia de la emisión del auto de saneamiento representa la viabilidad de un pronunciamiento sobre el fondo de la sentencia, con lo que se evita que se expida una sentencia inhibitoria. De la misma forma, se busca hacer efectivo los principios de conservación, pues no existe nulidad e inmaculación del proceso, ya que implica que esté libre de vicios, defectos o irregularidades. El saneamiento procesal se encuentra tipificado en el artículo 465 del Código Procesal Civil, donde, una vez cumplido, se pasa a emitir el auto de saneamiento procesal.

Presupuestos procesales y condiciones de la acción:

Para poder llegar a la emisión de un auto de sobreseimiento, primero, se requiere del cumplimiento de los presupuestos procesales, ya que permiten asegurar la existencia de una relación procesal válida; de otro lado, se requiere que se cumplan las condiciones de la acción que hacen viable un pronunciamiento válido sobre el fondo del asunto, pues una de las características del auto de sobreseimiento es que, en el segundo filtro, se debe revisar la forma para que el proceso continúe. En ese sentido, las condiciones de la acción y los presupuestos procesales son indispensables.

Respecto de los presupuestos procesales, se tiene que son los requisitos esenciales para la existencia de una relación jurídica procesal válida. Al respecto, se tiene como presupuestos procesales a la competencia, a la capacidad procesal y a los requisitos de la demanda. Ante la falta de uno de ellos, no significa que no haya actividad procesal, sino que la ejecución de esta se encuentra viciada, por lo que su validez se pondría en cuestión (Monroy, 1992).

Por otro lado, las condiciones de la acción están conformadas por el interés y la legitimidad para obrar. El Código Procesal Civil prescribe la necesidad de estar investido de las condiciones de la acción para participar en un proceso en el artículo IV de su Título Preliminar.

El interés para obrar en cuestión alude, específicamente, al interés procesal que implica la necesidad inmediata, actual, irremplazable de tutela jurídica, asimismo, al interés para obrar

cuando la persona ha agotado los medios para satisfacer su pretensión material y no tiene otra alternativa que no sea recurrir al órgano jurisdiccional (Monroy, 1992).

Respecto de la legitimidad para obrar, en especial, de forma sustantiva, Monroy (1992) la denota como el elemento básico para poder obtener un pronunciamiento sobre el fondo, por lo que es la adecuación correcta de los sujetos que participan en la relación jurídica sustantiva a los que van a participar en la relación jurídica procesal. Esta idoneidad en la conexión lógica entre ambas relaciones es la legitimidad para obrar.

En efecto, mediante la Resolución N.º 9, del 6 de enero de 2015, el juez resuelve declarar la existencia de una relación jurídica procesal válida entre los sujetos procesales; por tanto, declaró saneado el proceso. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 468 del Código Procesal Civil, las partes deberán proponer los puntos controvertidos dentro del término de ley.

La fijación de puntos controvertidos es un acto procesal, resultado de la secuencia lógica y derivada de actos procesales de determinación previa. Con ello, se busca precisar que no se presenta de modo espontáneo por voluntad de las partes, sino que forma parte de un estadio secuencial del proceso y es el último de la etapa postulatoria del mismo, la misma que comienza con la demanda emplazamiento, contestación y saneamiento (Salas, 2013).

La fijación de los puntos de controversia permite al juez fijar cuáles serán los lineamientos sobre los que va a dirigir el proceso y la prueba correspondiente. Cabe enfatizar que esta acción reviste de una sustancial trascendencia para el futuro del proceso, pues servirá para establecer las premisas del razonamiento de la sentencia, por lo que, si se encuentran mal planteadas, el resultado será erróneo (Salas, 2013). Una adecuada apreciación de la controversia no solo facilitará la labor del juez, sino que implicará la eficacia de los principios de economía y celeridad procesal, ya que el esfuerzo se centrará en puntos contradictorios específicos y no difusos. También, la fijación de los puntos controvertidos repercute directamente en el desarrollo activo del contradictorio, es decir, en la actuación probatoria.

En consecuencia, el 14 de enero de 2015, la señora Myriam Constantina Echegaray Terrazas propone los puntos controvertidos en tres aspectos, conforme a lo detallado en los antecedentes: respecto de la pretensión principal de la demanda, de la pretensión principal de la reconvencción y de la pretensión accesoria de la reconvencción. De la misma forma, el 14 de enero de 2015, el señor Manuel Enrique Vera Paredes propone los puntos controvertidos con relación a la pretensión principal de la demanda y a la reconvencción propuesta. Es así como, mediante las Resoluciones N.º 10 y N.º 11, se resuelve tener por propuestos los puntos controvertidos que

se indican; en consecuencia, se dejan en despacho, a fin de que se proceda a fijar los puntos controvertidos. Finalmente, mediante la Resolución N.º 13, del 27 de marzo de 2015, se dispone la fijación de los puntos controvertidos, tanto de la demanda como de la reconvencción.

Etapa probatoria

En la etapa probatoria del proceso materia de análisis, encontramos que el magistrado ha realizado una serie de comunicaciones a través de oficios, con la finalidad de requerir información importante, señalada por las partes. Por ejemplo, mediante el Oficio N.º 04775-2014-0-1801-JR-FC-04, el juez solicitó al jefe de la Superintendencia Nacional de Migraciones que remita el certificado de movimiento migratorio actualizado del señor Manuel Enrique Vera Paredes. Asimismo, mediante el Oficio N.º 04775-2014-0-1801-JR-FC-04, solicitó al director de EsSalud que remita un informe sobre la fecha en la que Myrian Constantina Echegaray Terrazas culminó sus labores en EsSalud. Del mismo modo, como ejemplos de actos de comunicación oficial en el proceso, se tiene que el magistrado solicitó al jefe del Reniec que remita los certificados de inscripción de F.E.V.E y F.M.V; y, mediante el Oficio N.º 04775-2014-0-1801-JR-FC-04, solicitó al coordinador del equipo multidisciplinario del Área de Psicología de los juzgados de familia de Lima que se sirva a realizar un examen psicológico a la señora Myrian Constantina Echegaray Terrazas.

Asimismo, es necesario señalar que, en esta etapa, se llevó a cabo la audiencia de pruebas, en la que se actuaron las declaraciones ofrecidas por las partes. Una ocurrencia dentro de la primera audiencia de pruebas de fecha 21 de abril de 2015 es que ambas partes —a pedido de la testigo— prescindieron de la declaración de la hija.

Otra figura jurídica relevante para el presente proceso fueron los medios probatorios extemporáneos presentados por la señora Myriam Constantina Echegaray Terrazas, los cuales, mediante la Resolución N.º 25, del 21 de diciembre de 2015, se declararon improcedentes.

Al respecto, es preciso indicar que el ofrecimiento de los medios probatorios tiene una serie de fases que cumplir, tales como el ofrecimiento, la admisión, la actuación y la valoración. La primera ocurre en la etapa postulatoria del proceso, es decir, en la demanda y la contestación de la misma. La segunda sucede en la fase de saneamiento probatorio, donde el juzgador, luego de haber fijado los puntos controvertidos, en base a los principios de pertinencia, congruencia y utilidad, decide si admite o rechaza los medios probatorios ofrecidos por las partes. El tercero se manifiesta en la audiencia de pruebas con la declaración de los testigos, la explicación de la pericia, entre otros. No todos los medios probatorios se actúan tal como los documentos. Y, por

último, se realiza la valoración, que consiste en analizar cada medio probatorio en unidad y en conjunto, con la finalidad de sustentar la decisión. Todas estas etapas son preclusivas y consecuentes, características concordadas con el artículo 189 del Código Procesal Civil.

La excepción del medio de prueba presentado de forma extemporánea se encuentra basada en el artículo 429 del citado código y expresa que, después de interpuesta la demanda, solo pueden ser ofrecidos los medios probatorios referidos a hechos nuevos y a los mencionados por la otra parte al contestar la demanda o reconvenir. En consecuencia, los medios probatorios extemporáneos presentados por la señora Myriam Constantina Echegaray Terrazas fueron declarados improcedentes, debido a que no es oportuno que la demandada ofrezca medios probatorios extemporáneos sobre hechos ya señalados por su parte. Sobre el particular, se debe agregar que el artículo 189 del citado cuerpo normativo establece la oportunidad para que las partes ofrezcan los medios probatorios, salvo excepciones. En ese sentido, de acuerdo al principio de eventualidad y preclusión en materia probatoria, los medios probatorios deben ser ofrecidos en la etapa postulatoria.

Etapas decisorias

La sentencia constituye una operación de análisis y razonamiento lógico-jurídico, donde el juzgador toma en consideración lo expuesto en la tesis del demandante y la antítesis del demandado, en la que media un complejo conflicto casuístico y jurídico. La intención del juez debe ser siempre la búsqueda incesante de la verdad en sus diversas manifestaciones doctrinarias: justicia, verdad material, verdad procesal, entre otros. Sobre la base de lo expuesto por Devis (1985), citado por Rioja (2014):

... toda sentencia es una decisión y el resultado de un razonamiento o juicio del juez, en el cual existen las premisas y la conclusión toda sentencia es una decisión y el resultado de un razonamiento o juicio del juez, en el cual existen las premisas y la conclusión. Pero al mismo tiempo contiene un mandato, pues tiene fuerza impositiva, ya que vincula y obliga. Es, por lo tanto, el instrumento para convertir la regla general contenida en la ley, en mandato concreto para el caso determinado. Pero no es por sí misma un mandato, ya que se limita a aplicar el que contiene la ley. (p. 6)

En la sentencia, existe una actividad de subsunción del hecho en la norma, en atención a todas las pruebas actuadas y desarrolladas en el proceso civil. En ese sentido, el juez debe basar su decisión en las pretensiones de las partes y limitar su actuación a principios tales como imparcialidad, objetividad, legalidad, entre otros. Nos referimos a la tarea de subsunción,

definida por la Casación N.º 3049-2006/Arequipa, la cual establece que “la estructura interna de la sentencia se manifiesta a través de un silogismo, en donde el hecho real o acreditado debe ser subsumido en el supuesto de hecho de la norma jurídica, de tal manera que se produzca una consecuencia jurídica por lo que no es suficiente que el Juzgador sólo [sic] cumpla con citar normas jurídicas, sino que es obligatorio que éstas estén en relación con los hechos expuestos en la resolución”.

El artículo 12 del Código Procesal Civil establece que “mediante la sentencia, el juez pone fin a la instancia o el proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente, sobre la validez de la relación procesal”.

Por lo expuesto, una sentencia debe ser analizada tomando en cuenta el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, en el cual se señala que el juez debe atender la finalidad concreta del proceso: resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre; en ambos casos, con relevancia jurídica, con lo que se hacen efectivos los derechos sustanciales; así como la finalidad abstracta: lograr la paz social en justicia.

Respecto de la sentencia contenida en la Resolución N.º 35, del 26 de diciembre de 2016, se pudo observar que la misma cuenta con una subsunción del supuesto de hecho en la norma jurídica; no obstante, existió falta de motivación respecto de la reconvención; esto se vio manifestado en la parte resolutive de la misma, pudiendo haber profundizado en su resolución con la declaración de los testigos actuada en la etapa probatoria.

Etapa impugnatoria

La etapa impugnatoria tiene un fundamento de derecho constitucional que otorga el derecho a toda persona a cuestionar la decisión adoptada por los órganos jurisdiccionales, debido a la idea de un posible error del juzgador. Aquellos que se encuentren legitimados podrán interponer el recurso de apelación, en la forma y plazo previsto por ley. Así, el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil expresa que el proceso tiene dos instancias (principio de doble instancia).

Los recursos impugnatorios se encuentran regulados en el artículo 355 y siguientes del Código Procesal Civil. El artículo 364 del citado código establece que la apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o

parcialmente. En ese sentido, el juez superior tiene el deber de emitir pronunciamiento respecto de cada uno de los agravios expuestos en el recurso de apelación. Asimismo, la Sala Superior debe pronunciarse sobre el fondo de la controversia, esto es, verificar lo apelado analizando los medios probatorios aportados al proceso y atendiendo los fundamentos.

Desde mi punto de vista, considero que la sentencia de vista cuenta con una motivación aparente y una valoración aislada de los medios probatorios, lo que trajo consigo una errónea conclusión en el silogismo, respecto de la reconvenición, en que se demandó divorcio por causal de adulterio y abandono injustificado del hogar conyugal. Por ello, en casación, se determinó que se habría incurrido en infracción al derecho al debido proceso y a la debida motivación. Asimismo, usó una figura jurídica no contemplada por nuestro ordenamiento jurídico que vulnera el principio de legalidad.

Mediante la Resolución N.º 36, del 8 de febrero de 2017, se resuelve conceder con efecto suspensivo la apelación que se interpone contra la sentencia de primera instancia. En consecuencia, se ordena elevar los autos de la materia a la Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, órgano superior que revisó la mencionada sentencia.

Con posterioridad, dentro del plazo de diez días de notificado, el demandante presenta recurso de casación, el cual fue admitido y, consecuentemente, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República resolvió declarar procedente el recurso de casación interpuesto por el demandante Manuel Enrique Vera Paredes contra la sentencia de vista por las causales de infracción normativa de los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, del artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, del inciso 6 del artículo 50 del Código Procesal Civil y del artículo 345-A del Código Civil. Además, en virtud de lo dispuesto por el artículo 392-A del Código Procesal Civil, declaró la procedencia excepcional por la causal de infracción normativa del artículo 339 del Código Civil. En consecuencia, se ordenó que se designe oportunamente la fecha para la vista de la causa.

En este estadio, es preciso mencionar que la casación es un recurso impugnatorio procesal extraordinario y excepcional. Cuando se hace referencia a la impugnación procesal, no solamente se refiere a los recursos, sino que, también, pueden darse en cuatro manifestaciones: la impugnación como pretensión, por ejemplo, cuando se demanda la nulidad de un contrato; la impugnación como incidente, por ejemplo, cuando se interpone una tacha contra un testigo; la impugnación como remedio, que nuestras legislaciones lo denominan la nulidad; y la

impugnación como recurso. Este último se subdivide en dos: el recurso ordinario de apelación, que se da en todo proceso, y el recurso extraordinario de casación, que no siempre se puede dar.

La procedencia del recurso de casación está condicionada a la infracción normativa; en ese sentido, lo que busca es el respeto a la legalidad. Por ello, las causales para este recurso son la incorrecta interpretación de la ley, así como la incorrecta aplicación de la ley o inaplicación de esta. Así, en los tipos de infracción normativa, se tiene (1) vicio *in procedendo*, cuando se ha dado en el ámbito procesal; y (2) vicio *in iudicando*, cuando el error se ha dado en la aplicación o interpretación del derecho material —norma sustantiva—. Además, se tiene el modelo de casación mixta, en el cual la casación tiene un error *in procedendo*, pues no se actúa como instancia y regresa hasta el momento de la irregularidad, lo que se conoce como casación con reenvío. Sin embargo, cuando es un error *in iudicando*, la Corte Suprema actúa como sede de instancia y no existe el reenvío.

Por ello, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante la Casación N.º 413-2018-Lima, resolvió declarar fundado el recurso de casación interpuesto por Manuel Enrique Vera Paredes; en consecuencia, casaron la sentencia de vista. Asimismo, actuando en sede de instancia, confirmaron, en parte, la sentencia, en el extremo que declara fundada la demanda por causal de separación de hecho interpuesto por Manuel Paredes e infundada la demanda reconvenicional interpuesta por Myrian Echegaray sobre divorcio por causal de abandono injustificado de la casa conyugal y adulterio. Por último, revocaron la sentencia apelada en el extremo que declara “que carece de objeto emitir respecto a las pretensiones accesorias de indemnización y alimentos interpuesta por Myrian Echegaray contra Manuel Vera, reformando dichos extremos, declarar fundadas las pretensiones de pago de indemnización y alimentos”.

Por último, debemos de tener en cuenta que la casación tiene dos finalidades fundamentales: la primera, en el sentido unificador, por ejemplo, cuando los órganos inferiores han interpretado la norma de manera contradictoria. Y, la segunda, una labor nomofiláctica, que busca limpiar normativamente la interpretación errónea.

CAPÍTULO II: EXPEDIENTE PENAL

1.4. Antecedentes

Expediente	N.º 00920-2018-83-1308-JR-PE-03
------------	---------------------------------

Carpeta fiscal	1006014500-2018-2336-0
Delito	Calificación principal: Violación sexual de menor de edad
	Calificación alternativa: Actos contra el pudor
Agraviado	J.X.P.R (11)
Imputado	Edwin Eugenio Suarez Bernardo

1.4.1. Etapas procesales y exposición de los hechos

1.4.1.1. Etapa de investigación preparatoria

Respecto de los hechos materia de la investigación preliminar, se tiene que, el 22 de abril de 2018, a las 5 horas, la señora Emma Noemí Ralli Huayanay, madre de la menor agraviada, se encontraba durmiendo en el interior de su domicilio, ubicado en la calle Las Casuarinas, mz. G, lote 4, II etapa, San Bartolomé, distrito de Santa María, en compañía de sus cuatro menores hijos.

Es así como el señor Edwin Eugenio Suarez Bernardo ingresó al domicilio de la menor de iniciales P.R.J.X (11), con la finalidad de realizar tocamientos sexuales a la referida menor, por lo que, cuando se encontraba en la recámara, procedió a bajarse su pantalón y trusa para recostarse sobre la menor, abrazarla, tocarle sus senos y otras partes de su cuerpo. En ese momento, cuando la menor siente el accionar, despierta y, de manera inmediata, reconoce a su agresor, por lo que grita: “¡Carnal, mamá! ¡Carnal, mamá! Está en mi cama”. La madre de la menor ingresa a la habitación donde encontró al investigado, quien se levantaba su calzoncillo de color rojo y pantalón jean, y le pregunta a su menor hija qué había sucedido, quien respondió lo siguiente: “Que estaba encima de mí, con el calzoncillo y el pantalón abajo”, por lo que la madre de la agraviada le propina una bofetada al sujeto conocido como “Carnal”, quien responde al nombre de Edwin Eugenio Suarez Bernardo.

La madre de la menor precisa que el investigado es su vecino desde hace dos años aproximadamente y que, hace dos semanas, le solicitó ayuda para que vea su tanque de agua.

Asimismo, precisa que, en la fecha de suscitado el evento delictivo, habría ingresado a la vivienda por la pared que colinda con su predio y que se encontraría en estado de ebriedad.

En la formalización de la investigación preparatoria, recaída en la Disposición Fiscal N.º 1, del 23 de abril de 2018, se tienen hechos descritos en el párrafo precedente junto con la normatividad aplicable:

- Los hechos denunciados se encontrarían tipificados en el inciso 3 del artículo 176 del Código Penal, el cual expresa lo siguiente:

... el que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a este a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: [...] 3. Si la víctima tiene de diez a menos de catorce años, con pena no menor de cinco ni mayor de ocho años...

- En relación con la acción típica del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de actos contra el pudor en menores de edad, el fiscal fundamenta, en atención al Recurso de Nulidad N.º 5225-2006-Junín, lo siguiente:

... que la diferencia entre el delito de violación sexual y los actos contra el pudor, aun cuando ambos protegen la libertad sexual, fundamentalmente estriba, que [en] el atentado contra el pudor no existe intención de haber sufrido el acto sexual a la víctima, sino únicamente someterla a tocamientos lúbrico somáticos en zonas sexuales con el fin de obtener satisfacciones eróticas, es por ello, que el bien jurídico protegido en este tipo de delitos, además de la integridad sexual de una menor, primordialmente está dirigido a proteger su inocencia, cuyo desarrollo psicoemocional se ve afectado por dichos actos libidinosos.

Los indicios que revelan la existencia del delito de actos contra el pudor en menores, que se obtuvieron de los actuados, son los siguientes:

- a. Acta de intervención policial**, del 22 de abril de 2018, realizada a las 6 horas, suscrita por el STO1 PNP Jorge Martínez Baca, quien se constituyó al predio, en el cual sucedieron los hechos

- b. Declaración testimonial de Jorge Martínez Alva**, personal policial de patrullaje motorizado en la zona de Santa María, quien se dirigió al lugar de los hechos, debido a que una persona de sexo masculino había ingresado a una vivienda
- c. Certificado Médico Legal N.º 002321-L-DCLS**, practicado a la menor agraviada por lesiones a la integridad sexual
- d. Certificado Médico Legal N.º 002320-LS**, practicado a la menor agraviada, por libertad sexual
- e. Certificado Médico Legal N.º 002319-L**, practicado a Emma Noemia Ralli de Huayanay, madre de la agraviada
- f. Inspección técnico-policial en caso de violación sexual de menor**, del 22 de abril de 2018, a las 7:38 horas, realizada en el predio en el que sucedieron los hechos
- g. Declaración de Emma Noemia Ralli de Huayanay**, madre de la menor agraviada
- h. Certificado Médico Legal N.º 002322-LD-D**, practicado al investigado Edwin Eugenio Suarez Bernardo
- i. Acta de entrevista de cámara Gesell**, de la menor agraviada de iniciales J.X.P.R (11), del 23 de abril de 2018, en la cual mencionó los hechos en su agravio cometidos por el sujeto conocido como “Carnal”
- j. Declaración del investigado Edwin Eugenio Suárez Bernardo**, quien niega los hechos que se le atribuyen
- k. Acta de descripción de prendas de vestir**, en la que se detalló cómo se encontraba vestido el investigado
- l. Indicios/evidencias/elementos recogidos** (en cadena de custodia) del CD, que contiene la entrevista única en cámara Gesell de la menor agraviada
- m. Reporte según persona natural**, en el cual se advirtió que el investigado tiene sentencia por violencia familiar

En consecuencia, y por lo expuesto, el fiscal advirtió que existen suficientes indicios reveladores de la existencia del delito contra la libertad sexual en la modalidad de actos contra el pudor en menores de edad, en agravio de la menor P.R.J.X, sin que haya prescrito acción penal y, a su vez, haya individualizado plenamente al autor. En ese sentido, dispuso declarar

que procedía formalizar y continuar con la investigación preparatoria al señor Edwin Eugenio Suarez Bernardo por la presunta comisión del delito contra la libertad sexual en la modalidad de actos contra el pudor en menores (ilícito previsto y sancionado en el inciso 3 del artículo 176-A del Código Penal). Asimismo, ordenó que se practique una serie de diligencias como declaraciones de testigos, pericia psicológica y antecedentes penales del investigado, entre otras. Por último, puso la disposición de formalización de investigación preparatoria en conocimiento del juez de la investigación preparatoria de Huaura.

Prisión preventiva

Por otro lado, con respecto a la medida de coerción procesal del investigado, el fiscal requirió los siguientes términos y plazos:

- **Requerimiento fiscal de prisión preventiva, del 23 de abril de 2018**, en el que se fundamentaron los presupuestos procesales: (a) que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al investigado como autor o partícipe del mismo; (b) que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad: delito contra la libertad sexual en la modalidad de actos contra el pudor en menores; y (c) que el investigado, en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). Asimismo, deberá fundamentarse la necesidad, proporcionalidad e idoneidad de la medida de coerción requerida. Por último, requiere que se conceda la imposición de la medida coercitiva por el término máximo de nueve meses.
- **Resolución N.º 1, del 23 de abril de 2018**, mediante la cual se ordena formar el cuaderno de requerimiento fiscal de prisión preventiva y cita a audiencia para el 24 de abril de 2018 a las 16 horas en la Sala del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Huaura.
- **Oficio N.º 920-2018-0-3JIPH-CSJH-PJ-UCD**, cursado por el juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria al jefe de la Policía Judicial de Huaura-Huacho, a efecto de solicitarle que tenga en calidad de depositado al investigado Edwin Eugenio Suarez Bernardo.

- **Resolución N.º 2, del 24 de abril de 2018**, mediante la cual se resuelve declarar fundado el requerimiento fiscal de prisión preventiva solicitado por el representante del Ministerio Público en contra del investigado, por el plazo de siete meses.
- **Oficio N.º 00920-2018-46-CSJHA/PJ-3JIPH-UCD-CIVC**, cursado por el juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria al jefe de la Policía Judicial de Huaura-Huacho, a efecto de solicitarle que traslade al investigado, debidamente custodiado, al establecimiento penal de Carquín para su respectivo internamiento.
- **Oficio N.º 00920-2018-46-CSJHA/PJ-3JIPH-UCD-CIVC**, cursado por el juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria al director del establecimiento penal de Huacho, a efecto de solicitarle que se proceda con el internamiento del investigado, al haberse declarado fundado el requerimiento de prisión preventiva.
- **Recurso de apelación**, del 27 de abril de 2018, suscrito por el abogado del investigado y dirigido al juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Huaura, debido a los siguientes fundamentos:
 - Respecto del acta de intervención policial, no se ha precisado que el investigado se haya encontrado en el cuarto de la menor agraviada.
 - Contradicciones entre la declaración de la madre de la agraviada (que se encontraba durmiendo en su cuarto y escuchó decir a su menor hija “¡Carnal, mamá! ¡Carnal, mamá! Está en mi cuarto”, y salió corriendo a ver a su hija) y las declaraciones de la menor en cámara Gesell (ella va a pasar la voz al cuarto de su mamá ante lo que venía sucediendo).
 - El magistrado no ha valorado objetivamente las declaraciones. La menor indicó a la psicóloga, en un primer momento, que el investigado habría ingresado por la puerta y, luego, ha manifestado que, cerca de la pared, había un balde, por donde se ve su casa, además, que allí había una escalera, por la cual se habría bajado, considerando el *a quo* como un elemento grave y convincente de alta probabilidad.
 - Se ha tomado por cierto lo manifestado subjetivamente por el fiscal, quien alegó que el investigado habría estado realizando tocamientos a la supuesta agraviada, sin tener en consideración que el investigado se encontraba en estado de ebriedad.

- No se han valorado ni compulsado los documentos adjuntados que acrediten que el investigado tiene carga familiar y demostraría que no habría peligro procesal de fuga.
- El peligro de obstaculización requiere que sea concreto y no abstracto. No basta con señalar que el investigado es vecino y, por ende, podría influenciar con la menor agraviada.
- Resolución N.º 3, del 2 de mayo de 2018, en el que se resuelve admitir el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la Resolución N.º 2. En consecuencia, se ordena elevar el cuaderno a la Sala Penal de Apelaciones.
- Oficio N.º 00920-2018-46-3JIPH-CSJHA/UCD-RPMC, del 4 de mayo de 2018, cursado por el juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria al presidente de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, mediante el cual eleva el cuaderno de prisión preventiva signado con el N.º 00920-2018-46 (fs. 80), en mérito de la Resolución N.º 3.
- Resolución N.º 4, del 10 de mayo de 2018, que resuelve programar, para el 17 de mayo de 2018, a las 8.30 horas, la vista de la causa en la Sala de Audiencia de la Sala Penal de Apelaciones de la citada corte superior.
- Acta de registro del índice de audiencia de apelación de resolución, del 17 de mayo de 2018, que declara fundado el requerimiento de prisión preventiva, en la cual el abogado de la defensa sustentó su pretensión y señaló que no se ha podido establecer cómo es que el investigado ingresó al cuarto; y que, encontrándose en estado de ebriedad, cómo pudo llegar a una terminación anticipada.
- Resolución N.º 5, del 17 de mayo de 2018, mediante la cual el colegiado resuelve, por unanimidad, confirmar la Resolución N.º 2, que declara fundado el requerimiento fiscal de prisión preventiva en contra del investigado.
- Resolución N.º 6, del 26 de mayo de 2018, el juez Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria da por devuelto el expediente del superior jerárquico.

Cesación de la prisión preventiva

Pedido de cese de prisión preventiva por parte de la abogada Silveria Sofía Chávez, defensora pública de la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia del

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, mediante el cual fundamenta su pedido en el inciso 3 del artículo 283 del Código Procesal Penal de la siguiente forma:

La cesación de la medida procederá cuando existan nuevos elementos de convicción que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia. Para la determinación de la medida substitutiva el juez tendrá en consideración, adicionalmente, las características personales del investigado, el tiempo transcurrido desde la privación de libertad y el estado de la causa. (Declaraciones de Florinda Estequia Requena Villanueva, Ankelly Juana Farfán Valderrama y Lizbet Luzmila Huamán Valderrama).

- **Resolución N.º 1, del 26 de junio de 2018**, que señala la fecha para llevarse a cabo la audiencia de cese de prisión preventiva el día 2 de julio del año en curso a las 15 horas
- **Resolución N.º 2, del 2 de julio de 2018**, que resuelve declarar fundado el pedido de cese de prisión preventiva solicitado por la defensa técnica del investigado. Asimismo, se dispone variar la medida por una comparecencia con restricciones bajo reglas de conducta y el pago de una caución económica de S/ 1 500.00.
- **Resolución N.º 3, del 4 de julio de 2018**, que ordena tener por consignada la caución ordenada mediante la Resolución N.º 2 y establece que se oficie al establecimiento penal de Carquín para la inmediata libertad del investigado.
- **Oficio N.º 00920-2018-18-3JIPH-JARA/RPMC**, cursado por el juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria al director del establecimiento penal de Carquín, mediante el cual solicita que se ordene a quien corresponda la libertad del investigado.
- **Recurso de apelación de cese de la prisión preventiva por parte del representante del Ministerio Público**, mediante el cual se advierte que no se han desacreditado los elementos de convicción que motivaron el mandato de prisión preventiva contra el investigado; posteriormente a dicha medida, se recabaron declaraciones testimoniales ofrecidas por la defensa del investigado, las cuales no han aportado mayor medio de prueba respecto del ilícito denunciado, ya que las mismas solo han manifestado haber visto tocar al investigado la puerta de la vivienda de la agraviada e indicar el diálogo preexistente entre la denunciante y el investigado, lo cual no desvirtúa que el investigado mismo haya incurrido en el delito de actos contra el pudor de menores, por lo que es ilógico que la misma agraviada haya

permitido su ingreso a la vivienda, menos a la hora en que se habría suscitado el evento delictivo.

- **Resolución N.º 4, del 9 de julio de 2018**, que resuelve admitir el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la Resolución N.º 2, del 7 de julio de 2018. Asimismo, ordena elevar el cuaderno a la Sala Penal de Apelaciones de Huaura.
- **Oficio N.º 00920-2018-18-3JIPH-CSJHA/UCD-RPMC**, del 10 de julio de 2018, cursado por el juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria al presidente de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, mediante el cual se eleva el cuaderno de cese de la prisión preventiva signado con el N.º 00920-2018-18 (fs. 38), en mérito de la Resolución N.º 2.
- **Resolución N.º 5**, del 19 de julio de 2018, que resuelve programar, para el 25 de julio de 2018, a las 8:10 horas, la vista de la causa en la Sala de Audiencias de la Sala Penal de Apelaciones de la citada corte
- **Resolución N.º 6**, del 25 de julio de 2018, que resuelve reprogramar la audiencia, para el 9 de agosto de 2018, a las 9 horas, en atención al pedido de reprogramación de la defensa pública del investigado
- **Resolución N.º 7**, del 9 de agosto de 2018, que resuelve revocar la Resolución N.º 2, del 2 de julio de 2018, y, reformándola, declarar infundado el pedido de cese de la prisión preventiva solicitada por la defensa técnica del investigado.
- **Resolución N.º 8**, del 16 de agosto de 2018, que resuelve tener por recibido el cuaderno por parte del superior jerárquico
- **Resolución N.º 9**, del 27 de agosto de 2018, que ordena proceder al internamiento del investigado; ello, debido a que, mediante el Oficio N.º 1112-2018-REGPOL.LIMA/DIVPOL-H-DEPINCRI.APOLJUD-H, se ha puesto a disposición.

Prolongación de la prisión preventiva

- **Requerimiento fiscal de prolongación de prisión preventiva**, del 27 de diciembre de 2018, mediante el cual se solicita que se prolongue la prisión preventiva por el plazo de tres meses, con la finalidad de asegurar que el imputado esté presente en la instalación del juicio oral.

- **Resolución N.º 1**, del 27 de diciembre de 2018, que cita a la audiencia para resolver el requerimiento de prolongación de prisión preventiva.
- **Resolución N.º 2**, del 28 de diciembre de 2018, que resuelve declarar fundado en parte el requerimiento fiscal de prolongación de la prisión preventiva por un plazo de 60 días, la misma que vencerá el 15 de marzo de 2019.

Constitución en actor civil

Mediante escrito de fecha 18 de junio de 2018, la señora Emma Noemi Ralli de Huayanay, en representación de su menor hija de iniciales P.R.J.X (11), solicita que se le constituya como actor civil en el proceso. En ese sentido, requiere la suma de S/ 50 000.00 por concepto indemnizatorio.

- **Resolución N.º 1**, del 19 de junio de 2018, que resuelve admitir a trámite la solicitud de constitución en actor civil y, en ese sentido, ordena que se notifique con la solicitud de constitución en actor civil a los sujetos procesales por un plazo de tres días para que expongan lo conveniente.
- **Resolución N.º 2**, del 27 de junio de 2018, que resuelve constituir en actor civil a la señora Emma Noemi Ralli de Huayanay, en representación de su menor hija de iniciales P.R.J.X, por lo que el Ministerio Público debe otorgarle dicha inclusión en el proceso, a fin de hacer valer el derecho correspondiente y utilizar los medios de defensa que la ley le concede.

Conclusión de la investigación preparatoria

Mediante la Disposición Fiscal N.º 3, del 28 de septiembre de 2018, se dispuso dar por concluida la investigación preparatoria seguida contra Edwin Eugenio Suarez Bernardo por la presunta comisión del delito contra la libertad sexual en la modalidad de actos contra el pudor de menores, en agravio de la menor de iniciales P.R.X.J.

1.4.1.2. Etapa intermedia

Requerimiento de acusación penal

El 15 de octubre de 2018, la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaura formula el requerimiento de acusación en contra de Edwin Eugenio Suarez Bernardo por la presunta comisión del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, ilícito previsto y penado en el primer párrafo del artículo 173 del Código Penal, en concordancia con el artículo 16 del mismo cuerpo normativo, en agravio de la menor P.R.J.X

(11); y, alternativamente, por el delito contra la libertad sexual en la modalidad de actos contra el pudor, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 176-A del Código Penal, en agravio de la menor P.R.J.X (11).

A continuación, se presenta la descripción de los hechos atribuidos, circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores:

Circunstancias precedentes

De los resultados acopiados, se tiene que, el 22 de abril de 2018, la menor de iniciales X.J.P.R (11) se encontraba durmiendo en su domicilio, ubicado en la Asociación de Vivienda San Bartolomé, calle Las Casuarinas, mz. G, lote 4, el cual es materia de investigación, por lo que una de las habitaciones, junto a un ambiente que funciona como lavadero, fue escenario de un presunto acto de violación sexual contra la menor señalada, ya que un sujeto con visibles síntomas de estado de ebriedad, identificado en esos mismos instantes por la parte agraviada como Edwin Eugenio Suárez Bernardo (30), logró el ingreso al predio colindante a su domicilio sin la autorización del propietario. Estas acciones se convierten en elementos suficientes para dar cuenta de que se dirigía a consumir un acto ilícito: violar la libertad sexual de la menor, objetivo débil y expuesto a una vulnerabilidad por la inseguridad del predio, construido con elementos básicos como se puede connotar en el acta fiscal. Asimismo, una de las razones que le permitiría el acercamiento con la agraviada sería que puede minorar la resistencia física de la referida menor.

Circunstancias concomitantes

Al promediar las 5 horas del 22 de abril de 2018, Edwin Eugenio Suárez Bernardo (30) se encontraba en el interior de su domicilio, ubicado en San Bartolomé, calle Las Casuarinas, II etapa, mz. D, lote 11, inmueble que colinda con el predio donde vive la referida menor, momento en el cual el acusado logró subir y superar todo impedimento que se encontraba en el domicilio, tomando como punto de partida la pared que separa a ambas propiedades, con una altura aproximada de 2.5 metros y con la ayuda de una escalera que se hallaba en el patio del inmueble que ocupaba la agraviada. El investigado, luego de haberse encontrado en el lugar de los hechos, logró ingresar a la habitación donde se hallaba la menor de iniciales X.J.P.R (11), desprotegida de toda medida de seguridad, debido a que, en instantes de haber ocurrido los hechos, la chapa de la puerta estaba malograda. Una vez en el interior de la habitación, el ahora acusado procedió a bajarse el pantalón y la prenda íntima para posarse sobre la cama donde se encontraba la menor, e intentar mantener relaciones sexuales con ella, para lo cual, previamente,

procedió a tocar sus senos, brazos, barriga y su vagina. Al sentir estos tocamientos, la menor trató de huir y se percató de que se trataba de su vecino, el ahora acusado Edwin Eugenio Suárez Bernardo. La menor quiso escapar, lo cual fue imposible, pues este la llevaba nuevamente a la cama, cogiéndola del brazo, persuadiendo a la menor de quedarse en la habitación; en tales vicisitudes, momentos en los que la referida menor, al ver una oportunidad de escapatoria, pudo dejar al acusado en la cama; encendió la luz de la habitación, reconoció al mismo y se percató de que tenía el pantalón y su calzoncillo de color rojo debajo de las rodillas; asimismo, producto de tal hecho, pudo ver su miembro viril, por lo que, en ese mismo instante, salió corriendo a dar aviso a su mamá de que un señor, identificado por la menor, conocido como “Carnal”, se encontraba en su dormitorio; ante ello, de manera inmediata, la madre va a la habitación de su menor hija y enfrentó al acusado Edwin Eugenio Suárez Bernardo (30) por el cometido; aquella hizo que no se retire del domicilio hasta que llegue la compañía policial.

Circunstancias posteriores

Luego de que el acusado Edwin Eugenio Suárez Bernardo (30) intentara convencer, mediante el empleo de amenazas, a la madre y a las menores, una de ellas, la menor agraviada con iniciales X.J.P.R (11), de que permitan su liberación para que nadie tenga problemas más adelante, se efectuó el comunicado a la compañía policial de la comisaría de Cruz Blanca, a fin de que puedan efectuar la intervención correspondiente a la persona de Edwin Eugenio Suárez Bernardo (30); dado el momento de la aceptación de su accionar, se consolidó la intervención policial y se efectuó el traslado de Edwin Eugenio Suarez Bernal a la comisaria PNP Cruz Blanca, el mismo que fue puesto a disposición de la sección Seincri para las investigaciones de ley, por lo que se adjuntó un acta de registro personal.

- **Resolución N.º 1, del 16 de octubre de 2018**, mediante la cual el juez ordena formar el cuaderno de etapa intermedia y cita a audiencia preliminar para el control de requerimiento de acusación para el 7 de noviembre de 2018 a las 12 horas.
- **Observación a la acusación fiscal por parte de la defensa pública del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos**, del 29 de octubre de 2018, mediante la cual solicita el sobreseimiento de la causa, a razón de que “[e]l hecho objeto de la causa no se realizó [...] y d) No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación, y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado” [literales a) y d) del artículo 344 del Código Procesal Penal]; ello, debido a los siguientes argumentos:

- No existe intención de violar a la menor, menos aún si era de la casa de la agraviada, estaba casi amaneciendo, se encontraba su familia presente y sabía que no iba a poder salir de su casa.
 - No existe afectación de la menor supuestamente violentada luego de tal evento, conforme se desprende de la Pericia Psicológica N.º 002359-2018-PSC.
 - La narración de los hechos por parte de la agraviada no es acorde a lo respondido ante la psicóloga, puesto que manifestó que le había tocado por fuera de su ropa y no por adentro. Tampoco manifestó que el imputado le haya quitado la ropa o, al menos, le haya intentado quitar la ropa.
 - En este supuesto caso de tentativa, no existen indicios de ataque al bien jurídico que la ley protege (indemnidad sexual). Por ello, es necesario valorar las circunstancias que rodearon la acción del agente, a efecto de establecer la intencionalidad de violar.
- **Resolución N.º 2**, del 31 de octubre de 2018, que resolvió tener por absuelto el traslado por parte de la defensa del imputado dentro del plazo de ley. Asimismo, se ordena tener presente y agregar a los autos el pedido, el mismo que deberá oralizarse en la audiencia correspondiente.
 - **Resolución N.º 3**, del 7 de noviembre de 2018, que resolvió tener por no instalada la audiencia ante la falta de emplazamiento válido al actor civil, y ordena reprogramar la audiencia para el jueves 22 de noviembre de 2018 a las 10 horas.
 - **Absolución de la acusación fiscal por parte del actor civil**, del 14 de noviembre de 2018, mediante la cual ofreció medios probatorios (órganos de prueba y prueba documental).

Acta de audiencia de control de acusación

- **Índice de registro de instalación de audiencia de control de acusación**, del 22 de noviembre de 2022
- **Resolución N.º 4**, del 22 de noviembre de 2022, que resolvió tener como monto de reparación civil el fijado por el representante del Ministerio Público. Asimismo, se declaró infundado el pedido de sobreseimiento, planteado por la defensa técnica del imputado respecto de la comisión del delito de violación sexual en grado de tentativa; con ello, se declaró la validez formal y sustancial del requerimiento acusatorio, formulado por el Ministerio Público; en tal sentido, existe una relación jurídico-procesal válida en la

acusación formulada por el titular de la acción penal en contra de Edwin Eugenio Suárez Bernardo por la comisión del delito de violación sexual en las modalidades de violación sexual de menor de edad en grado de tentativa y actos contra el pudor en agravio de la menor de iniciales P.R.J.X.

- **Resolución N.º 5, del 22 de noviembre de 2022**, que resolvió dictar el auto de enjuiciamiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 353 del Código Procesal Penal. En ese sentido, se declaró saneada la acusación fiscal y se determinó que el juzgado competente para conocer el juicio oral es el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Huaura.

Respecto de la tipificación principal y alternativa, pena y reparación civil, tenemos los siguientes cuadros:

Cuadro 1

Violación sexual de menor de edad

Tipificación principal	Pena	Reparación civil
Violación sexual de menor de edad en grado de tentativa, prevista en el inciso 2 del primer párrafo del artículo 173, en concordancia con el artículo 16 del Código Penal.	25 años de pena privativa de libertad.	S/ 5 000.00 a favor de la agraviada J.X.P.R

Nota. Elaboración propia

Cuadro 2

Actos contra el pudor en menor de edad

Tipificación alternativa	Pena	Reparación civil
Actos contra el pudor en menor de edad, previstos en el artículo 176-A del primer párrafo del Código Penal	6 años de pena privativa de libertad	S/ 5 000.00 a favor de la agraviada J.X.P.R

Nota. Elaboración propia

Los medios de prueba ofrecidos y admitidos por el Ministerio Público son los siguientes:

- Prueba personal:
 - Testigo: Emma Noemí Ralli de Huayanay (madre)
 - Testigo: Pazi Kaila Huayanay Ralli (hermana)
 - Testigo: Jorge Martínez Alva (PNP)
 - Perito: Diana Karin Vera Parvina (médica legista)
 - Perito: Ruth Castro Champions (psicóloga)
- Documental:
 - Acta de intervención del 22 de abril de 2018
 - Certificado Médico N.º 12322-LD-D
 - Certificado Médico N.º 002319-L
 - Certificado Médico N.º 002320-LS
 - Protocolo de Pericia N.º 002359-2018-PSC
 - Inspección técnico-policial en caso de violación sexual de menor con las respectivas tomas fotográficas
 - Copia legalizada de la partida de nacimiento de la menor agraviada de iniciales J.X.P.R
 - Acta fiscal del 17 de agosto de 2018, practicada en el inmueble ubicado en calle Las Casuarinas, mz. G, lote 4
 - CD de cámara Gesell de la entrevista practicada a la menor de iniciales J.X.P.R

Los medios de prueba ofrecidos y admitidos por la defensa técnica del imputado son los siguientes:

- Prueba personal:
 - Testigo: Emma Noemí Ralli de Huayanay (madre)

- Testigo: Pazi Kaila Huayanay Ralli (hermana)
- Testigo: Lizbeth Luzmila Huamán Valderrama
- Testigo: Florinda Eustaquia Requena Villanueva
- Testigo: Annkelly Juana Farfan Valderrama
- Perito: Wilson Jimmy Vásquez Lavado
- Perito: Diana Karin Vera Parvina
- Perito: Ruth Beatriz Castro Champiñón
- Documental:
 - Acta fiscal del 17 de agosto de 2018

Los medios de prueba ofrecidos y admitidos por el actor civil son los siguientes:

- Hace suyo los medios probatorios ofrecidos por el Ministerio Público.
- Documental:
 - Partida de nacimiento (original)
 - Constancia de estudios (original)
 - Copia del informe de progreso de estudiante de la menor agraviada

1.4.1.3. Etapa de juzgamiento

Auto de citación a juicio oral

Mediante la Resolución N.º 1, del 26 de noviembre de 2018, el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Huaura resolvió citar para audiencia de juicio oral el 27 de diciembre de 2018 a las 11:30 horas en la Sala de Audiencias N.º 1 del establecimiento penitenciario de Carquín. Asimismo, ordenó formar el cuaderno de debate con el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio oral, conforme al artículo 5 del Reglamento del Expediente Judicial y la Resolución Administrativa N.º 096-2006-CE-PJ, expedida por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.

Instalación de juicio oral

El 27 de diciembre de 2018, se realizó el acta de registro de audiencia de juicio oral con los sujetos procesales intervinientes (Ministerio Público, defensa del actor civil, defensa pública del acusado y el acusado). Se dio por iniciada la instalación del juicio oral sin incidencia alguna.

En la citada audiencia, se desarrollaron los alegatos de apertura, la instrucción de derechos, la posición del acusado (inciso 3 del artículo 371 y artículo 372 del Código Procesal Penal), así como la declaración libre y voluntaria del acusado, en la cual manifiesta que, por ahora, guardará silencio y que, más adelante, hablará. Asimismo, se llevó a cabo la realización de prueba nueva y reexamen de pruebas inadmitidas; en ese sentido, se emitió la Resolución N.º 2, del 27 de diciembre de 2018, mediante la cual resolvieron declarar inadmisibile el reexamen de la prueba solicitada por la defensa técnica del acusado, consistente en el USB.

Luego, se llevó a cabo la actuación probatoria: las declaraciones de Emma Noemi Ralli de Huayanay (madre de la menor agraviada), Patzi Kaila Huayanay Ralli (hermana mayor de la agraviada), Diana Karin Vera Parvina (Perito-Certificado Médico Legal N.º 002322-L, Certificado Médico Legal N.º 2319-L, Certificado Médico Legal N.º 2320-LS), Florinda Eustaquia Requena Villanueva (vecina del acusado), Annkelly Juana Farfan Valderrama (vecina del acusado) y Lizbeth Luzmila Huamán Valderrama (vecina de la madre de la menor agraviada, quien conoce al acusado).

Mediante la Resolución N.º 3, del 27 de diciembre de 2018, se resolvió suspender el juicio oral para ser continuado el 8 de enero de 2019 a las 16:30 horas. Asimismo, se dispuso oficiar a la autoridad policial competente, a fin de conducir compulsivamente hacia la siguiente sesión a los órganos de prueba Jorge Martínez Alva y Ruth Castro Champions.

Continuación del juicio oral (1)

El 8 de enero de 2019, se realizó el acta de registro de la audiencia de juicio oral, en la cual se llevó a cabo la declaración del efectivo del PNP Jorge Martínez Baca y de la perito-psicóloga Ruth Beatriz Castro Champions (se puso a la vista el Protocolo de Pericia Psicológica N.º 2359-2018-PSC, practicado a J.X.P.R).

Mediante la Resolución N.º 4, del 8 de enero de 2019, el colegiado resolvió suspender el juicio oral para ser continuado el 17 de enero de 2019 a las 12:30 horas. Asimismo, ordenó prescindir del examen pericial del perito Wilson Jimmy Vásquez Lavado.

Continuación del juicio oral (2)

El 17 de enero de 2019, se realizó el acta de registro de la audiencia de juicio oral, en la cual se llevó a cabo la visualización del CD que contenía la entrevista en cámara Gesell, en sesión reservada.

Mediante la Resolución N.º 5, del 17 de enero de 2019, el colegiado resolvió suspender el juicio oral para ser continuado el 24 de enero de 2019 a las 16 horas. Asimismo, en atención a la incomparecencia del actor civil, se tuvo por abandonada la constitución en parte. Al respecto, el representante del Ministerio Público precisó que el actor civil tuvo un percance al momento del ingreso y que debía tomar en cuenta que es su primera inasistencia. Al respecto, mediante la Resolución N.º 6, el colegiado resolvió dejar sin efecto el extremo de la Resolución N.º 5, en cuanto se tenía por abandonada la constitución en actor civil. Asimismo, se dispone que el actor civil justifique su incomparecencia.

Continuación del juicio oral (3)

El 24 de enero de 2019, se realizó el acta de registro de la audiencia de juicio oral, en la cual se llevó a cabo la lectura de las pruebas documentales: acta de intervención policial; Certificado Médico N.º 002322-LD-D, practicado al acusado; Certificado Médico N.º 002319-L, practicado a la madre de la menor agraviada; inspección técnico policial en caso de violación sexual de menor con las respectivas tomas fotográficas; copia legalizada de la partida de nacimiento de la menor agraviada de iniciales J.X.P.R; y el acta fiscal del 17 de agosto de 2018, practicado en el inmueble ubicado en calle Las Casuarinas, mz. G, lote 4. Por último, mediante la Resolución N.º 7, del 24 de enero de 2019, se resolvió suspender el juicio oral para ser continuado el 31 de enero de 2019 a las 9 horas.

Continuación del juicio oral (4)

El 31 de enero de 2019, se realizó el acta de registro de la audiencia de juicio oral, en la cual el abogado del actor civil se desiste de las pruebas documentales admitidas a juicio oral; en ese sentido, se emite la Resolución N.º 8, que resolvió tener por desistido de la oralización de los documentales ofrecidos, ya admitidos por el abogado del actor civil consistentes en (a) original de la constancia de estudios de la menor agraviada y en (b) copia del informe de progreso de estudiante de la menor agraviada.

Asimismo, se realizó la actuación probatoria, en la que el acusado brindó declaración libre y voluntaria conforme al inciso 1 del artículo 376 del Código Procesal Penal. Luego, conforme al inciso 2 del artículo 385 del Código Procesal Penal, el colegiado consultó a las partes si tienen prueba nueva que ofrecer, a lo que el abogado defensor público solicitó como prueba necesaria la oralización del documental consistente en el Protocolo de Análisis N.º 201804001454, del 23 de mayo de 2018, expedido por el perito Wilson Jimmy Vásquez Lavado. Sobre el particular, el representante del Ministerio Público y el abogado del actor civil solicitaron que se desestime el pedido por preclusión de etapa probatoria. Al respecto, el colegiado emite la Resolución N.º 9, mediante la cual resolvió amparar el pedido formulado por el abogado defensor público del acusado; en tal sentido, se procedió a la oralización del citado protocolo. Finalmente, se continuó con los alegatos finales del representante del Ministerio Público, la defensa del actor civil, la defensa del acusado y la autodefensa del acusado.

Con la Resolución N.º 11, se resolvió disponer la lectura integral de la sentencia para el 12 de febrero de 2019.

Sentencia de primera instancia

De conformidad con el artículo 392 del Código Procesal Penal, el colegiado emitió la sentencia contenida en la Resolución N.º 10, en la que falla condenar al acusado Edwin Eugenio Suarez Bernardo **como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad en grado de tentativa**, ilícito previsto y sancionado en el numeral 2 del artículo 173 del primer párrafo del Código Penal, concordante con el artículo 16 del mismo cuerpo normativo en agravio de la menor de iniciales J.X.P.R. Asimismo, le impuso **20 años de pena privativa de la libertad con carácter de efectiva**, cuyo cómputo se inicia el día de su detención, esto es, el 22 de abril de 2018, y vencerá el 21 de abril de 2038. Además, se fijó como monto de **reparación civil la suma de S/ 3 000.00**, que el sentenciado deberá pagar a favor de la menor agraviada; finalmente, se ordenó que el sentenciado sea sometido a **tratamiento terapéutico** correspondiente, conforme al artículo 178 del Código Penal.

Mediante acta de lectura de la sentencia del 12 de febrero de 2019, se llevó a cabo la lectura de la sentencia recaída en el Expediente N.º 920-2018-98, proceso seguido contra Edwin Eugenio Suárez Bernardo por el delito de violación sexual de menor de edad.

Apelación de sentencia de primera instancia

El defensor público del sentenciado interpuso recurso de apelación contra la sentencia condenatoria y solicitó que se eleven los actuados a la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Huaura, por los siguientes fundamentos que sustentan la falta de motivación de la misma:

- En el plenario, existió una posición antagónica respecto de cómo es que su patrocinado ingresó al inmueble de la menor agraviada. En ese sentido, no se dio respuesta a la tesis planteada por la defensa, quien sostuvo que su patrocinado ingresó por la puerta, en la medida de las declaraciones de los testigos Florinda Eustaquia Requena Villanueva y Annkelly Juana Farfán Valderrama, quienes fueron categóricas al señalar que observaron a su patrocinado tocando la puerta del inmueble. Además, ningún testigo señaló que había observado a su patrocinado subir la pared medianera; del mismo modo, no se explicó cómo una persona en estado de ebriedad absoluta pudo haber subido una pared de dos metros de altura aproximadamente, más aún, cuando había botellas rotas que estaban en la pared medianera.
- El colegiado concluyó subjetivamente que su patrocinado se disponía a tocar la vagina de la menor cuando esta despertó; en tal sentido, es ilógico que una persona que se encuentra durmiendo pueda señalar lo que el otro intentó realizar. Por lo tanto, no se puede establecer que la intención de su patrocinado era mantener relaciones sexuales con la menor, dormir abrazada u otro aspecto. Tampoco la menor ha señalado que su patrocinado le intentó quitar la ropa o hizo alguna acción que condice a razonar que la finalidad era mantener relaciones sexuales; al respecto, el colegiado justificó dicho aspecto por el solo hecho de jalarla en una oportunidad.
- El colegiado no ha fundamentado por qué ha considerado que los hechos se subsumen en el delito de violación sexual en grado de tentativa y no en el delito de actos contra el pudor de menor de edad o si existe alguna causal de justificación; solo ha señalado que la tesis de tentativa de violación sexual de menor de edad ha sido probada; sin embargo, el colegiado no ha realizado la dilucidación jurídica que discurra en examinar el aspecto subjetivo del comportamiento del patrocinado, a efectos de establecer la intención desplegada por este.

Mediante la Resolución N.º 12, del 8 de marzo de 2019, se resolvió conceder el recurso de apelación interpuesto por la defensa del sentenciado y se ordena elevar los actuados a la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura.

Mediante la Resolución N.º 14, se resolvió, encontrándose en el estado del proceso, conceder a las partes el derecho de ofrecer los medios probatorios correspondientes en el plazo de cinco días, conforme lo prescribe el inciso 2 del artículo 421 del Código Procesal Penal.

Juicio oral de segunda instancia

Mediante la Resolución N.º 15, del 12 de abril de 2019, el colegiado resolvió citar a juicio oral de segunda instancia al sentenciado, que se llevó a cabo el 17 de julio de 2019. Se notificó a las partes procesales.

Con acta de registro de índice de audiencia de apelación, se llevó a cabo la audiencia de apelación. En la parte final de la citada audiencia, se dio por concluido el debate oral y se suspendió la audiencia para deliberar; asimismo, se dispuso convocar la lectura integral de la sentencia para el 5 de agosto de 2019.

Sentencia de segunda instancia

El 5 de agosto de 2019, la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura resolvió, por unanimidad, **CONFIRMAR** la Resolución N.º 10, del 31 de enero de 2019, que falla condenar al acusado Edwin Eugenio Suarez Bernardo, y **REVOCA** en el extremo del delito en la modalidad de violación sexual de menor de edad en grado de tentativa y **REFORMÁNDOLA** en el extremo de declarar responsable a Edwin Eugenio Suárez Bernardo, como autor del delito contra la libertad sexual, en su modalidad de actos contrarios al pudor de menor de edad, como tal le impusieron cinco años de pena privativa de libertad de carácter efectiva, la cual vencerá el 21 de abril de 2023. Asimismo, **CONFIRMÓ** en el extremo que fija la suma de S/ 3 000.00 de reparación civil.

Recurso de casación

El representante del Ministerio Público, el 15 de agosto de 2019, interpuso recurso de casación contra la sentencia emitida por la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura y solicitó la nulidad de la mencionada sentencia. Así también, el defensor particular de la menor agraviada, el 19 de agosto 2019, interpuso recurso de casación por la causal de falta o manifiesta iconicidad de la motivación cuando el vicio resulte propio tenor.

Mediante la Resolución N.º 17, la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura resolvió declarar inadmisibile el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de la menor agraviada contra la Resolución N.º 16 (sentencia de segunda instancia), del 5 de

agosto de 2019. Asimismo, concedió el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público.

Casación

Los jueces supremos que integraron la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República resolvieron declarar fundado el recurso de casación por la causal prevista en el inciso 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal (debida motivación de las resoluciones judiciales). En consecuencia, casaron la sentencia de segunda instancia y devolvieron la causa al estado que le corresponde. Asimismo, ordenaron que se realice un nuevo juicio oral de apelación por otra Sala Penal de Apelaciones, en atención a la parte considerativa. Los argumentos expresados por los magistrados fueron principalmente los siguientes:

- Los magistrados expresaron que el objeto materia de pronunciamiento es sobre si la calificación jurídica realizada por el Tribunal Superior es correcta y fue debidamente motivada.
- La jurisprudencia consolidada en el Acuerdo Plenario N.º 2-2011/CJ-116 (referido a la valoración probatoria en los delitos contra la libertad sexual), conforme al fundamento 31, expresa que el juez atenderá, en concreto, las particularidades de cada caso para establecer la relevancia de la prueba como consecuencia de la declaración de la víctima o el testigo, y la adecuará a la forma y a las circunstancias en que se produjo la agresión sexual.
- En el caso en particular, el Supremo Tribunal señala que no es posible acreditar el dolo de manera directa; sin embargo, de los elementos corroborativos del hecho, se desprende que el procesado aprovechó que la niña estaba durmiendo sola en su habitación; se acercó sigilosamente a ella; se subió a su cama; y le realizó tocamientos en los senos, los brazos, el abdomen e intentó tocar su vagina, pero la agraviada se defendió. Asimismo, el procesado se bajó el pantalón y la trusa, y la víctima, su hermana y la progenitora de ambas advirtieron su estado. Aunado a ello, cuando inicialmente la agraviada intentó huir, el procesado la jaló del brazo y la volvió a llevar a su cama. De lo referido, el Supremo Tribunal advirtió que los actos del acusado son muestra inequívoca de que su intención no estaba dirigida únicamente a tocar a la menor, sino a realizar un delito de mayor gravedad como es la violación sexual.

1.5. Identificación y determinación de los problemas jurídicos de orden procesal y sustantivo

1.5.1. Controversias de carácter sustantivo

El alcance de los tipos penales en los delitos contra la libertad sexual: actos contra el pudor y violación sexual de menor de edad

- Interpretación normativa del elemento subjetivo del dolo en el delito de violación sexual de menor de edad (la intencionalidad del autor del hecho punible)

1.5.2. Controversias de carácter adjetivo

- El valor probatorio de la declaración de la víctima en el proceso penal sobre violación sexual de menor de edad
 - El valor probatorio de la declaración de la víctima menor de edad en la cámara Gesell (la corroboración de los hechos a través de las declaraciones o hechos periféricos)
 - La declaración de la víctima en cámara Gesell (¿prueba preconstituida o anticipada?)
- La motivación de las resoluciones judiciales (¿falta de motivación o manifiesta ilogicidad de la motivación?)
- La facultad de reforma de las decisiones judiciales por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República (artículo 433 del Código Procesal Penal)

1.6. Análisis normativo, doctrinario y jurisprudencial

1.6.1. Análisis de carácter sustantivo

El derecho penal es una forma de prevención y control en la lesividad social que debe servir para asegurar las bases de coexistencia pacífica entre las personas, a través de la protección de los derechos fundamentales y las libertades individuales, a la luz de la Constitución y los tratados internacionales. Los delitos contra la libertad sexual son materia de análisis por muchos juristas, psicólogos, sociólogos, políticos, educadores, entre otros profesionales, quienes han intentado encontrar un perfil del agresor, así como una política de protección integral para la víctima. Sin embargo, las estrategias del Estado peruano han tenido por objeto, durante muchos años, el endurecimiento de las condenas y el excesivo esfuerzo por generar leyes sin sustento integral. Aunado a ello, se tienen políticas de protección de los derechos de la mujer con un desarrollo lento en los planes de acción.

En la historia de las constituciones políticas, se ha venido protegiendo la primacía de la persona humana, en cuanto a que todos los hombres son iguales en dignidad y tienen derechos de validez

universal. No obstante, los delitos contra la libertad sexual no eran prioridad de protección por los legisladores, debido a una “normalidad” basada en un limitado acceso a la educación y un gran signo de “superioridad” del hombre hacia la mujer. Es claro que muchas de las normas de rango constitucional han tenido un contenido vacío en el aspecto de la protección de derechos fundamentales, aun cuando la persona humana era y es el fin supremo de la sociedad y del Estado. En efecto, los principios de igualdad y no discriminación son parte importante de los pilares de un Estado constitucional de derecho.

El Código Penal de 1924 estableció la violación de la mujer, con el objeto de proteger las buenas costumbres de la sociedad (Ejecutoria del 1 de diciembre de 1951, Revista de la Jurisprudencia peruana, 1952, p. 1880). Con posterioridad, el mismo código, en su artículo 196, estableció que, en los delitos contra la libertad sexual y el honor sexual, el que por violencia o grave amenaza obligara a una mujer a sufrir el acto sexual fuera del matrimonio será reprimido con penitenciaría o prisión no menor de dos años. En la jurisprudencia de este artículo, se encuentra que quien viola a una menor de más de 16 años incurriría en delito, no hace diferencia por las edades como en la actualidad (Ejecutoria del 19 de agosto de 1944, Revista de los Tribunales, 1944, p. 358). Así, también, encontramos que “el delito contra el honor sexual perpetrado por el agente en agravio de su hermana de 17 años de edad, configura el delito de violación que reprime el artículo 196 del código penal, en razón de que no puede exigirse la violencia física dada la estrecha relación de acusado y víctima. Por ello, se deduce que aquél venció la resistencia física y moral de la agraviada. No puede calificarse el hecho como seducción teniendo en cuenta sólo la edad de la agraviada, ni menos exigirse su conducta irreprochable” (Ejecutoria del 6 de abril de 1964, Anales Judiciales, 1964, p. 272).

El artículo 199 del Código Penal de 1924, en referencia a la violación sexual, estableció lo siguiente:

Será reprimido con penitenciaría o prisión no menor de dos años, el que hubiere hecho sufrir el acto sexual o un acto análogo a un menor de dieciséis años.

La pena será de penitenciaría no menor de tres años, si la víctima es un discípulo, aprendiz o doméstico del delincuente, o su descendiente, su hijo o adoptivo, o hijo de su cónyuge, o su pupilo o un niño confiado a su cuidado.

El Decreto Ley N.º 20583, del 9 de abril de 1974, modificó el citado artículo y se describió como “Artículo 1. Modifícase los artículos 199, 200, 201 y 205 del Código Penal”, el mismo que indica lo siguiente:

Artículo 199.- Será reprimido con pena de muerte el que hubiere hecho sufrir el acto sexual o un acto análogo a un menor de siete o menos años de edad.

La represión será penitenciaria no menor de diez años, si la víctima contara con más de siete a catorce años de edad y estuviera comprendida en la circunstancia agravante prevista por este artículo. La pena será penitenciaria o prisión no menor de cinco años, cuando tratándose de estos menores no medie dicha circunstancia.
[Resaltado agregado]

Respecto de la jurisprudencia de este artículo, se tiene que “era esencial, para el juzgamiento del delito contra el honor sexual, la comprobación de la edad y el reconocimiento de la agraviada” (Ejecutoria del 17 de septiembre de 1931, Revista de los Tribunales, 1931, p. 247; Ejecutoria del 4 de agosto de 1972, Revista de Jurisprudencia Peruana, 1973, p. 871). Asimismo, sorprendentemente, en la ejecutoria del 27 de marzo de 1940, se establecía que el delito contra el honor sexual solo es justiciable con todo el rigor de la ley cuando se practica en agravio de una menor de 16 años, cuya edad no ofrece ninguna duda y que ha observado antes una conducta moral (Anales Judiciales, 1940, p. 7; Revista de los Tribunales, 1940, p. 44). Además, se marcó como jurisprudencia que “en los delitos contra el honor sexual en agravio de menores de 16 años, no se sanciona el atentado contra la virginidad de la agraviada, sino el acto doloso practicado contra su honestidad y, por tanto, no procedía, en estos casos, votar como cuestión de hecho la referente a la conducta de la menor”. (Ejecutoria del 24 de octubre de 1952, p. 295). Por otro lado, también se tenía una línea jurisprudencial de que el consentimiento de la agraviada menor de 16 años no tiene ningún valor por tratarse de una persona incapaz, física y psíquicamente. (Ejecutoria del 29 de abril de 1952, Revista de Jurisprudencia Peruana). Cabe precisar que, en una de las jurisprudencias, se concluyó que no constituía delito tener acceso carnal en un prostíbulo con una mujer de menos de 16 años de edad, dedicada al meretricio, a pesar de que no lo consintiera. (Ejecutoria del 11 de junio de 1963, Anales Judiciales, 1963, p. 282). En consecuencia, podemos referir que el Código Penal de 1924 contenía, no solo en el texto normativo, sino, también en la jurisprudencia, un avance paulatino en las figuras jurídicas.

Por otro lado, el artículo 200 del Código Penal de 1924, referido a los actos contra el pudor, estableció lo siguiente:

Será reprimido con pena penitenciaria no mayor de cinco años o prisión no menor de un mes, el que cometiere un acto contrario al pudor en la persona de un menor de dieciséis años.

La pena será penitenciaria, si la víctima está en una de las condiciones a que se refiere el segundo párrafo del artículo anterior.

De conformidad con el Decreto Ley N.º 20583, del 9 de abril de 1974, se modificó el cuerpo normativo, por lo que estableció lo siguiente:

Será reprimido con pena penitenciaria no mayor de cinco años o prisión no menor de un mes, el que cometiere un acto contrario al pudor en la persona de un menor de catorce años.

La pena será penitenciaria, si la víctima está en una de las condiciones previstas en el tercer párrafo del artículo anterior. [*Resaltado agregado*]

Por ejemplo, en la jurisprudencia de este artículo, se encuentra que la práctica de actos de frotamiento sobre los genitales externos de una menor de 16 años configuraba el delito contra el pudor, conforme a la Ejecutoria del 21 de noviembre de 1953, obtenida de la Revista de Jurisprudencia Peruana. Por otro lado, en cuanto al aspecto adjetivo, se indicaba, en una sentencia de la Corte Suprema, que la pena para el autor del delito contra el pudor debe imponerse teniendo en cuenta la edad de la agraviada, la forma y las circunstancias en que se practicó el delito; la situación del agente quien mantenía relaciones sexuales con la madre de la agraviada; y su profesión (Ejecutoria del 5 de diciembre de 1953, Revista de Jurisprudencia Peruana, 1954, p. 620).

Siguiendo la línea de tiempo, el Código Penal de 1991 reguló, en el artículo 170, el tipo base de los delitos contra la libertad sexual, lo que, en esos tiempos, la denominaban violación real o violencia carnal; la pena privativa de libertad se encontraba en los cuatro años, lo que demuestra la premisa inicial de solo agravar las penas. No obstante, el citado código realiza importantes invocaciones y amplía el círculo de posibles víctimas, dentro de las cuales, también comprendía a los varones. Así, podemos ver que, recién en 1991, el principio de igualdad se aplicaba en la legislación peruana y se reconoce la posibilidad de que el hombre y la mujer se vean atentados en su libertad sexual dentro del matrimonio.

Por otro lado, en la Ley N.º 26293 (14 de febrero de 1994), se verifica el primer incremento de las penas, la violación de menor de edad como un agravante, la creación de un resultado de

muerte o lesión grave con la consecuencia de cadena perpetua. Aquí es importante indicar que se reguló, en el artículo 176-A, el delito de atentado contra el pudor de menor de 14 años; y, en el artículo 176, contra los de 14 años y más, pero con una pena inferior.

El legislador agrupó los delitos que protegen la libertad sexual: por un lado, las personas que gozan de la capacidad legal para disponer libremente de su sexualidad y, por otro, aquellas que no tienen la plena capacidad —basado en la ciencia— para decidir libremente sobre su sexualidad, es decir, tener el pleno conocimiento de lo conlleva tener una relación sexual y la manifestación de su libre voluntad para acceder sexualmente. En efecto, existe una gran diferencia entre la autodeterminación sexual en los mayores de edad y el derecho a la indemnidad sexual de los menores de edad, que tiene como principal característica la intangibilidad. (Castillo, s/f)

El alcance de los tipos penales en los delitos contra la libertad sexual: actos contra el pudor y violación sexual de menor de edad [Resaltado agregado]

Violación sexual de menor de edad

De conformidad con el requerimiento acusatorio del caso en concreto, y en concordancia con el proceso penal materia de análisis, a continuación, se describe el cuerpo legal del delito de violación sexual por el cual el investigado fue llevado a juicio y sentenciado en última instancia:

Artículo 173. Violación sexual de menor de edad

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad la pena será de cadena perpetua.
- 2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años. [Resaltado agregado]**

En el caso del numeral 2, la pena será de cadena perpetua si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza.

Artículo 16. Tentativa.

En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. El juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.

En sentido general, podemos indicar que la violación sexual, de acuerdo con la Ley N.º 30364, refiere a lo siguiente:

Acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento o bajo coacción. Incluyen actos que no involucren penetración o contacto físico alguno. Ello, en el sentido de vulneración al derecho de las personas de decidir libre y voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva, a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Cantú e Inés Fernández vs. México, indicó lo siguiente:

La violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores y que dada su naturaleza no puede esperarse la existencia de pruebas gráficas o documentales; por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.

En ese sentido, según Reátegui (2018), “el delito se configura con la realización del agente del acto sexual indeseado, involuntario o no consentido, y que, por ende, no existe forma en que la resistencia de la víctima se erija en presupuesto material *sine qua non* para la configuración de este ilícito penal”.

El bien jurídico protegido, objeto de la tutela del derecho penal, en este tipo de delitos, es la libertad/indemnidad sexual, definida como la capacidad legal y/o facultad que tiene toda persona para disponer libremente de su sexualidad. En el caso particular de violación sexual de menor de edad, debemos tener en cuenta los fundamentos establecidos por el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente N.º 0012-2010-PI/TC, correspondiente a la acción de inconstitucionalidad contra la Ley N.º 28704, cuya finalidad es “desmotivar la comisión del delito de violación sexual de menores de edad”, lo cual tiene un “peso axiológico intenso” que se basa en los siguiente: i) el menor de edad (indemnidad 1-14) que se encuentra en una situación de inferior desarrollo psicosomático, es decir, menor capacidad de juicio y de resistencia física; ii) el principio interés superior del niño; y iii) la protección del menor de edad desde la Constitución.

El delito de violación sexual de menores o violación presunta⁵ atenta contra el derecho a la indemnidad sexual, el mismo que corresponde a un derecho prevalente que les asiste a los menores, el cual salvaguarda su intangibilidad sexual⁶. Este derecho debe ser siempre protegido por el Estado y sus instituciones para el normal ejercicio de la sexualidad, conforme a las etapas de la vida. Entonces, es importante decir que el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual y no la libertad sexual, debido a que se está analizando sobre menores de 14 años, conforme lo describe el tipo penal.

Respecto de los elementos de la tipicidad, se debe precisar que este es el primer escalón para iniciar el proceso de subsunción de un supuesto de hecho con relevancia penal al tipo legal descrito que ha elaborado el legislador. Así tenemos lo siguiente:

a. Tipicidad objetiva

- Sujeto activo: Puede ser cualquier persona; es decir, quien realiza el acto o las conductas reprimidas por el Código Penal es indeterminado.
- Sujeto pasivo: Puede ser cualquier persona menor de 14 de años (varón o mujer), independientemente de la capacidad o desarrollo psicofísico que haya alcanzado. Asimismo, no se analizará si la persona ha tenido algún tipo de relación sexual, emocional, sentimental o de cualquier otra índole en su pasado; ello, debido a que el derecho penal no debe analizar la vida del menor para determinar si se configuró o no el delito. Cabe precisar que la condición de menor de edad deberá ser probada legalmente y hay presunción absoluta (*iure et de iure*) sobre la edad de la víctima.
- Para la configuración del delito materia de análisis, la partida de nacimiento y el examen médico legal son medios probatorios fundamentales y necesarios, ya que determinan con certeza la edad de la agraviada; asimismo, permiten que los jueces subsumen el tipo penal de manera correcta y sencilla el hecho imputado al sujeto activo. Cabe precisar que, en varias sentencias de la Corte Suprema, se ha indicado que, cuando el delito queda en grado de tentativa y por las condiciones de clandestinidad en las que se materializan los hechos, los

⁵ En términos de Noguera (2015), citado en Reategui (2018), la “[v]iolación presunta porque no admite prueba en contrario; es decir, demostrar o probar que la persona agraviada, hubiera prestado su consentimiento voluntariamente para el acceso carnal”.

⁶ Según la Casación N.º 87-2011-Arequipa, respecto de la intangibilidad sexual, “[l]a preservación de la sexualidad de una persona cuando no está en condiciones de decidir sobre su actividad sexual: menores e incapaces”.

datos y testimonios periféricos coadyuvan a generar la certeza que se requiere para la condena, aun cuando el certificado médico legal sea negativo.

b. Tipicidad subjetiva

Por su naturaleza, en los delitos de violación sexual de menor de edad, la comisión del hecho es dolosa y no cabe la acción imprudente del mismo. En ese sentido, existen tres clases de dolo que podrían configurarse: dolo directo, indirecto y eventual. Cabe precisar que, además del dolo, no se exige la presencia de un elemento subjetivo del injusto (por ejemplo, que concurra un ánimo libidinoso), es suficiente haber estado realizando un acto sexual con un menor de 14 años.

Con respecto al error de tipo (error vencible o error invencible) y al error de prohibición, que usualmente son argumentados por las defensas técnicas en casos de violación sexual de menor de edad, es menester indicar que se dan cuando se alega desconocer la edad de la víctima, y cuando esta aparenta ser mayor de edad. Sobre el particular, en el caso concreto, podemos verificar que la defensa pública no ha planteado esta situación, debido a que el delito quedó en grado de tentativa de violación sexual de menor de edad.

Al respecto, según Reátegui (2018), la Corte Suprema de Justicia de la República, desde una perspectiva general, ha manifestado lo siguiente:

... la tentativa no solo comprende los actos propiamente ejecutivos, es decir, la exteriorización de los actos tendientes a producir el resultado típico, sino también requiere que el agente quiera los actos que objetivamente despliega con conocimiento de su peligrosidad y, además, con la intención de proseguir en la ejecución de los actos necesarios para la consumación del delito. (p. 228)

Actos contra el pudor

De conformidad con el requerimiento acusatorio del caso en concreto, y en concordancia con el proceso penal materia de análisis, a continuación, se describe el cuerpo legal del delito de actos contra el pudor en menores, por el cual el investigado fue llevado a juicio y sentenciado en primera instancia:

Artículo 176-A. Actos contra el pudor en menores

El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170 realiza sobre un menor de catorce años u obliga a este a efectuar sobre sí mismo o terceros, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor.

Será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad.

1. Si la víctima tiene menos de siete años, con pena no menor de siete ni mayor de diez años.
2. Si la víctima tiene de siete a menos de diez años, con pena no menor de seis ni mayor de nueve años.
3. Si la víctima tiene de diez a menos de catorce años, con pena no menor de cinco ni mayor de ocho años.

Si la víctima se encuentra en alguna de las condiciones previstas en el último párrafo del artículo 173 o el acto tiene un carácter degradante o produce grave daño en la salud, física o mental de la víctima que el agente pudo prever; la pena será no menor de diez ni mayor de doce años de pena privativa de libertad.

Los delitos cometidos contra menores de edad son de mucha relevancia penal que muestra la deficiencia del cuidado y la educación de los menores. No es difícil identificar el perfil de la víctima, pues esta se encuentra caracterizada por el descuido y el bajo nivel de protección de los padres hacia los hijos; no obstante, es muy difícil determinar las características y el perfil del agresor; ello se debe a que podemos encontrarlo en cualquier parte de nuestros lazos de familiaridad, amistad o simplemente desconocidos. Por ende, cotidianamente, se conocen casos de tocamientos indebidos a través de los medios de comunicación, que generan una formación negativa en la esfera sexual del menor.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y la Constitución Política del Perú reconocen la protección nacional y supranacional de la intimidad y la vida privada del menor en su esfera personal y familiar. En efecto, el artículo 16, primer párrafo, de la citada convención reconoce lo siguiente: “Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación” (p. 15). Por su parte, la Constitución, en el inciso 7 de su artículo 2 (primer párrafo), protege la intimidad personal y familiar, lo que nos permite hacer una protección extensiva y armónica al ordenamiento jurídico (principio del interés superior del niño).

Como bien se había expresado en párrafos precedentes, la indemnidad sexual del menor es el bien jurídico protegido en el delito de actos contra el pudor en menores, es decir, la protección al libre desarrollo sexual y psicológico para el buen desarrollo de su personalidad, conforme pasen las etapas de su vida. Esto implica que “no existan alteraciones en su equilibrio psíquico, es decir, en palabras de Peña (2017) que “el menor psicológicamente no está en la capacidad de poder identificar, reconocer y tomar decisiones de forma plena ante la naturaleza y las consecuencias de un acto sexual ya sean tocamientos impúdicos o actos libidinosos sobre las partes íntimas del cuerpo (p. 175). En el caso en concreto, se estaría tutelando específicamente el pudor de la menor agraviada.

En tal sentido, debemos hacer la diferencia entre la libertad sexual y la indemnidad sexual⁷. El primer concepto debe ser entendido, según Reátegui (2018), como “la capacidad legalmente reconocida que tiene una persona para autodeterminarse en el ámbito de su sexualidad” (p. 24) y, el segundo, como “la preservación de la sexualidad de una persona cuando no está en condiciones de decidir sobre su actividad sexual: menores e incapaces” (p. 24).

a. Imputación objetiva

- Sujeto activo: Puede ser cualquier persona. En el caso concreto, el sujeto activo fue un hombre mayor de edad: Edwin Eugenio Suarez Bernardo. Si en caso hubiera sido menor de edad, se habría constituido un infractor de la ley penal, cuya persecución se remite a la jurisdicción de familia.
- Sujeto pasivo: Puede ser hombre o mujer y, necesariamente, tiene que ser menor de 14 años (edad cronológica).
- Acción típica: En esta etapa de análisis, se deben verificar dos elementos importantes: la ausencia de violencia y amenaza, así como la edad de la víctima. El requisito objetivo en este delito está enmarcado por la realización de actos impúdicos o de tocamientos indebidos o actos libidinosos contra el pudor por parte del agente sobre la víctima. Aquí, se debe precisar que un acto impúdico es todo acto expresado en un contacto corporal con el cuerpo físico de la víctima con fines lúbricos o libidinosos, mas no como actos primarios de una

⁷ Sobre la libertad sexual y la indemnidad sexual, Salinas (2008), indica lo siguiente:

“Delitos contra la indemnidad sexual, las agresiones sexuales contra personas sin capacidad legal o jurídica de disponer de su sexualidad, lo que se protege ya no es la libertad sexual sino la indemnidad, la intangibilidad sexual, en razón de su incapacidad psicosomática se muestran incapaces de disponer de ella de manera absoluta o relativa, reprimiendo toda actividad sexual por si misma, siendo intrascendente para la calificación del delito el consentimiento de la agraviada, se tutelan con los delitos: Violación sexual de menor de edad art. 173. Violación sexual de menor seguida de muerte art. 173-A. Actos contra el pudor en menores de 14 años”. (p. 191)

violación sexual. En estos casos, si la víctima brinda su consentimiento, este no tiene validez jurídica; por tanto, todos los actos son nulos (presunción *iuris et de iure*).

En el caso materia análisis, se realizaron ciertos actos libidinosos, pero con la intención de tener un acceso carnal hacia la menor. Esta intención será analizada en los siguientes párrafos.

b. Imputación subjetiva

- Es necesaria la presencia de la actuación del sujeto activo con dolo, debido a que operará siempre con la conciencia y la voluntad de realizar actos contrarios al pudor, sin el propósito de tener un acto sexual u otro análogo, es decir, que la finalidad de los actos impúdicos no conlleve a una violación sexual o sean actos tentativos de este último; ello, debido a que el delito de actos contra el pudor en menores no admite tentativa (delito de consumación instantánea). Al respecto, Peña (2017) señala lo siguiente:

... la figura delictiva recogida en el artículo 176° del Código Penal, refiere que no es necesaria la concurrencia de un elemento especial del tipo subjetivo del injusto, ajeno al dolo. La presencia de un ánimo lúbrico en la psique del agente es irrelevante a efectos penales para este delito. Es suficiente que el dolo del autor abarque el aspecto cognitivo y volitivo de realizar un acto contra el pudor en la persona de un menor de catorce años, sin el propósito ulterior de practicar el acceso carnal sexual que se desprende del artículo 173 (in fine); pues si la intención era de realizar la conjunción carnal. (p. 68)

Interpretación normativa del elemento subjetivo del dolo en el delito de violación sexual de menor de edad (la intencionalidad del autor del hecho punible)

Para dar un acercamiento a la incertidumbre jurídica de relevancia penal que presenta el caso materia de análisis, se ha realizado un juicio de valor respecto de la tipicidad y, en ese sentido, se verificará la conducta en cuestión, así como se analizará la responsabilidad penal conforme al delito que corresponda. En ese marco, se está de acuerdo con lo expuesto por los magistrados supremos de la Corte Suprema de Justicia de la República, debido a lo siguiente:

- El Juzgado de Primera Instancia consideró acreditado el delito de violación sexual en grado de tentativa. Al respecto, centró su análisis en la naturaleza de los hechos y la declaración de la menor agraviada y sus familiares, así como en los elementos corroboradores actuados. Pues se debe tener en cuenta que la agraviada indicó al procesado como la persona que ingresó a su habitación y, mientras ella dormía, la abrazó y le tocó los senos, los brazos y el

abdomen; además, intentó tocar su vagina, pero la menor se asustó y se levantó de la cama; entonces, el procesado la jaló del brazo para colocarla nuevamente sobre la cama, pero ella volvió a zafarse, encendió la luz y observó al encausado con el pantalón y la ropa interior en la rodilla, a quien identificó como su vecino. Por ello, corrió a dar aviso a su progenitora.

- Sobre el particular, el juzgado argumentó que el procesado se valió del conocimiento sobre la distribución de la vivienda, pues había ayudado a la madre de la menor a realizar algunas reparaciones en el tanque de agua; aquel ingresó de forma sigilosa a la habitación de la agraviada y se subió a la cama; además, se desnudó en la parte interior de su cuerpo y dejó expuestos sus genitales; aunado a ello, después de tocar a la menor en los senos y el abdomen, cuando esta despertó e intentó huir, la retuvo jalándola del brazo y la llevó nuevamente a la cama, lo que revela claramente su intención de mantener un acceso carnal con la menor agraviada.
- La sentencia de segunda instancia señaló que no se acreditó el delito de violación sexual de menor de edad, pues, al examinarla, la médica legista Diana Karin Parvina, en juicio oral, expuso que la menor no presentó lesiones genitales ni paragenitales. Asimismo, sobre los hechos, la agraviada refirió, en cámara Gesell, que se despertó cuando sintió que el procesado le tocaba los senos y más abajo; precisó que no le tocó la vagina. La menor se escapó y prendió la luz; entonces, vio al acusado con el pantalón abajo y en calzoncillos, por lo que se fue corriendo a avisarle a su progenitora. Finalmente, los jueces superiores indicaron que no se determinó, a ciencia cierta, que el acusado ha pretendido tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bocal, o a través de actos análogos con la introducción de objetos con la menor, por lo que calificó el delito como actos contra el pudor en menor de edad. Sobre lo expuesto, se debe precisar que los argumentos de segunda instancia no están de conformidad con el Acuerdo Plenario N.º 2-2011/CJ-116, el cual indica que el juez atenderá, en concreto, las particularidades de cada caso para establecer la relevancia de la prueba como consecuencia de la declaración de la víctima o el testigo, y la adecuará a la forma y las circunstancias en que se produjo la agresión sexual. Respecto del certificado médico legal, en la naturaleza propia de los hechos suscitados, es irrelevante concluir que, debido al mencionado certificado, no se pueden subsumir los hechos en el delito de violación sexual; ello, porque la agraviada logró huir antes de que el procesado desplegara acciones de mayor gravedad.

- En el caso concreto, se comparte la opinión expresada por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, quienes indicaron lo siguiente:

No es posible acreditar el dolo de manera directa sin embargo, de los elementos corroborativos del hecho se desprende que el procesado aprovechó que la niña estaba durmiendo sola en su habitación, se acercó sigilosamente a ella, se subió a su cama, le realizó tocamientos en los senos, los brazos y el abdomen y, además, intentó tocar su vagina, pero la agraviada se defendió. Asimismo, el procesado se bajó el pantalón y la trusa, y la víctima, su hermana y la progenitora de ambas advirtieron su estado. Aunado a ello, cuando inicialmente la agraviada intentó huir, el procesado la jaló del brazo y la volvió a llevar a su cama.

De lo referido, los jueces supremos advirtieron que los actos del acusado son una muestra inequívoca de que su intención no estaba dirigida únicamente a tocar a la menor, sino a realizar un delito de mayor gravedad como es la violación sexual.

1.6.2. Análisis de carácter adjetivo

- **El valor probatorio de la declaración de la víctima en la cámara Gesell y su vinculación al proceso penal sobre violación sexual de menor de edad**

La etapa del procedimiento de entrevista única comprende la evaluación médico-legal, la misma que deberá ser requerida por el representante del Ministerio Público o por la Policía, y deberá estar dirigida a la División Médico Legal. Así, Nuñez (2014) refiere que “para evitar la revictimización, se estableció de forma imperativa que el menor de edad acuda a la mencionada evaluación médico-legal en compañía de sus padres o responsables, siendo que, en caso de posible desprotección familiar, este menor de edad deberá ser conducido por un acompañante adulto, que estará debidamente identificado, para que realicen los peritajes médicos legales, siempre y cuando las condiciones de salud física y/o mental lo permitan” (p. 58).

Es importante señalar que el interés superior del niño debe primar en la entrevista que se realice al menor de edad. Por ello, se deben considerar los siguientes criterios: (1) el médico evaluador deberá evitar revictimizar al menor profundizando sobre los hechos que son materia de investigación. (2) Los familiares, previamente, deben brindar su consentimiento informado. (3) El médico-evaluador será la única persona que podrá realizar las preguntas al menor, en presencia de los padres y con el consentimiento del menor. (4) Se prohíbe la sobreexposición del menor de edad o de alguna parte de su cuerpo con fines académicos, siendo la excepción

para la investigación fiscal. (5) El material documental se configura como medio de prueba que puede ser ofrecido y actuado en el proceso penal.

Por ello, a efecto de evitar la revictimización secundaria de los menores de edad, se debe promover la declaración única de la víctima, siguiendo las directivas establecidas por el Ministerio Público en la utilización de la cámara Gesell, lo que ayudará en el buen desarrollo del proceso penal y el respeto por los derechos fundamentales de la menor.

En consecuencia, la cámara Gesell es un ambiente diseñado técnica y estructuralmente para la realización del registro de la declaración única o testimonio de la niña, niño o adolescente (en su condición de víctima o testigo), que tiene por finalidad esclarecer la verdad de los hechos y evitar la revictimización. Es así que, mediante la Resolución Administrativa N.º 277-2019-CE-PJ, se aprobó el Protocolo de Entrevista Única para Niñas, Niños y Adolescentes en Cámara Gesell. Se debe destacar que la citada diligencia asegura la posibilidad de que dicha entrevista sea grabada en audio y video, sea obtenida por única vez y con las garantías correspondientes, asegurando que no haya revictimización. Ello, debido a que, en el Código de los Niños y Adolescentes, y en las leyes espaciales, se reconoce la capacidad jurídica de las niñas, niños y adolescentes como titulares de todos los derechos.

La cámara Gesell, como ya se mencionó, a quien busca proteger es a la víctima, pues ofrece una nueva forma de poder recopilar el testimonio de la víctima, evitando que esta se exponga a mayor peligro y demás. Sin embargo, cabe cuestionarnos el valor probatorio que tiene el testimonio obtenido si la forma de obtención de la información a través de la cámara Gesell genera certeza.

El nivel de exactitud del testimonio presenta varias aristas; cuando es breve, puede no ser muy útil, pero, al no contener información inexacta, tendrá un nivel de exactitud elevado. De otro lado, si el testimonio es extraordinariamente prolijo y detallado, pero incluirá pocas cosas exactas, su nivel de exactitud será muy bajo y, probablemente, de menos utilidad que el primero (Escobar, 2021, p. 334). El desiderátum es siempre obtener un testimonio completo, detallado y exacto.

Sumado a lo anterior, de la memoria infantil, resulta difícil desvirtuar la subjetividad de un operador prejuiciado que concede, desde un inicio, veracidad al relato (Escobar, 2021, p. 334). Los testimonios obtenidos mediante la cámara Gesell se analizan de forma convergente: la exactitud de la memoria; según Mazzoni (2010), la fiabilidad de un testimonio depende de la interacción de la memoria que se obtiene del hecho sucedido, presentándose una relación única,

y, en el caso del abuso sexual infantil, “se agrega una carga psíquica y la debilidad de las influencias externas” (Escobar, 2021, p. 335); por ello, en la memoria del menor, puede presentarse la falsa memoria. Cabe señalar que Mazzoni (2010) considera que los niños son menos fiables que los adultos dado que están sujetos con facilidad a sugerencias y sujeciones. Este hecho guarda relación directamente con el desarrollo de los niños y la vulnerabilidad que poseen a esa edad, ya que tienen un menor desarrollo de su memoria metanemónica para poder proteger su memoria, lo que los hace susceptibles a cambios. Sumado a ello, Manzanero (2008) refiere que los menores, en una edad temprana, se encuentran en la formación de su lenguaje, cuya formación es muy distinta a la del adulto, por lo que la interpretación que puedan realizar sobre los hechos también es diferente, pues la memoria semántica se encuentra limitada. Por lo tanto, se puede denotar la importancia que se debe de conceder al testimonio, en conjunto con una debida prudencia y una gran atención. Añade, también, que los niños de 4 años tenían más dificultades para discriminar qué recuerdos son reales o imaginarios a comparación de los niños de 8 y 12 años, hecho que refleja la importancia de la edad en la recepción de testimonios.

En síntesis, la memoria de los menores, a esa edad, se caracteriza por ser veloz y presentar problemas en la comunicación, ya sea en la formación del lenguaje y/o en el significado que le puede dar a actos enunciados con las mismas palabras. Sin embargo, ello no significa que se pueda plantear una duda absoluta sobre el testimonio del niño, sino, por el contrario, como menciona Robles (2020), se deben de considerar todas estas posibles circunstancias que se pueden dar al momento de recibir el testimonio del menor mediante la cámara Gesell. Se debe de tener especial cuidado en las preguntas sugestivas, que representan un gran riesgo en la extracción de información del menor, ya que aumenta la probabilidad de no diferenciar entre lo que sucedió y lo que no (Robles, 2020).

En tal sentido, se deben de considerar tres importantes cuestiones que optimizan y hacen efectivo el uso de la cámara Gesell: i) la formación de jueces en Psicología del testimonio; ello, en vista de que la pericia que se realiza en la cámara Gesell constituye una entrevista única; ii) la importancia que debe de tener es de prueba científica, de forma que se deben establecer mecanismos rigurosos para su apreciación; y iii) el hecho de que el juez tenga conocimiento de aspectos básicos de la psicología del testimonio enriquece su motivación y valoración para este medio de prueba (Robles, 2020).

En segundo lugar, se tiene la formación de especialistas en psicología jurídica y, en particular, en psicología de menores. Cabe enfatizar que la eficacia de la pericia se encuentra relacionada

con la calidad y capacidad del perito a cargo, ya que la acreditación del perito como experto es necesaria como el respaldo idóneo de sus conclusiones, ya que ello tiene directa incidencia con el grado de fiabilidad o credibilidad que le ofrezca el juzgador (Robles, 2020).

Dicho lo anterior, la formación práctica en las técnicas especiales del interrogatorio a menores es importante y debe estar acorde a “La guía de procedimiento para la Entrevista Única de Niños y Niñas adolescentes víctimas de abuso sexual, explotación sexual y trata con fines de explotación sexual”, emitida por el Ministerio Público y, la Resolución Administrativa N.º 277-2019-CE- PJ, que sienta una base protocolar y un adecuado entrenamiento en técnicas de interrogatorio en menores de edad, con lo cual exige a los psicólogos especialistas que realicen preguntas competentes que no pueden ser objetadas con posterioridad .

- **La declaración de la víctima en cámara Gesell: ¿Prueba pre constituida o anticipada?**

Una vez planteados los mecanismos y las formas que establecen el correcto desenvolvimiento de la aplicación de la cámara Gesell, se debe analizar si esta configura es una prueba pre constituida o anticipada.

Ante posibles cuestionamientos de la defensa, en la que se alegue que la cámara Gesell constituye una prueba anticipada, y solicite adecuarse a los procedimientos establecidos para llevarla a cabo. Al respecto, César San Martín Castro (2015) definió la prueba anticipada como aquellos actos de investigación de carácter personal, con características propias de ella como irreplicable y urgente, los cuales se realizan por el juez de investigación preparatoria, bajo los lineamientos de ejecución del juicio oral: oralidad, inmediación y contradicción⁸. Y, en el artículo 242 al 245 del Código Procesal Penal se indica los supuestos de prueba anticipada, como sus requisitos y su correspondiente trámite.

Si bien es cierto que el Acuerdo Plenario 1-2011-CJ-116 expresa que: “En lo posible tal técnica de investigación deberá estar precedida de las condiciones que regula la prueba anticipada del artículo 242º.1.a) del Código Procesal Penal 2004 y siguientes. La irrepetibilidad o indisponibilidad en su actuación radica en el retraso de la misma hasta el juicio oral, dada la corta edad de los testigos y las inevitables modificaciones de su estado psicológico, así como un eventual proceso de represión psicológica” (p. 12). Esto no significa que no constituya prueba pre constituida. Por ello, la cámara Gesell en si no constituye prueba anticipada lo que no significa que el testimonio de la menor en calidad de agraviada puede serlo, si el

⁸ San Martín Castro, C. (2015). Derecho procesal penal lecciones. (1.ª edición, p. 582). Editores Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales y el Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.

representante del Ministerio Público cumpliendo con los requisitos legales que establece el Código Procesal Penal y demás normas de la materia, así lo requiere ante el juez de la investigación preparatoria. En efecto, la declaración de la víctima y entrevista única es un acto de investigación de carácter material, objetivo no reproducible, que se practica con anterioridad al juicio oral por parte del Fiscal, por tanto, se asemeja a la prueba pre constituida. En el Recurso de Nulidad N.º 1584-2014-Lambayeque se manifestó que “La prueba pre constituida importa una fuente de prueba en la cual el hecho está impregnado de forma artificial, generalmente mediante la escritura y que se genera sin contracción, principio esencial de la prueba” (p. 1). El Artículo 19 de la Ley 30364-Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar establece que “cuando la víctima sea niña, niño, adolescente o mujer, su declaración debe practicarse bajo la técnica de entrevista única, la misma que tiene la calidad de **prueba pre constituida**”.

Así también tenemos que el Acuerdo Plenario 4-2015/CIJ-116, en su fundamento 28, precisa que: “una de las pruebas que se puede utilizar al acontecer delitos contra la libertad sexual es la pericia psicológica sobre la credibilidad del testimonio. Esta se encuentra orientada a establecer el grado en que cierto relato específico respecto de los hechos investigados cumple, en mayor o menor grado, con criterios preestablecidos que serían característicos de relatos que dan cuenta de forma fidedigna respecto de cómo sucedieron los hechos” (p. 10)

En consecuencia, la validez de la prueba no radica en la pericia psicológica sobre la credibilidad del testimonio con la realización de la entrevista única en cámara Gesell. Y, más allá de ello, el Acuerdo Plenario N.º 04-2015 busca delimitar los parámetros jurisprudenciales respecto a la valoración de la prueba pericial en delitos de violación sexual. Con ello, se busca que la defensa no pretenda cuestionar la validez de la prueba en el estadio de una prueba pre constituida aparentando que la misma es una prueba anticipada. Es importante señalar que los cuestionamientos a la fiabilidad de dicha prueba testimonial están reversados para la etapa de juzgamiento en el momento de la valoración de dicha prueba.

- **La motivación de las resoluciones judiciales (¿Falta de motivación o manifiesta ilogicidad de la motivación?)**

El derecho a la motivación es un pilar fundamental de toda decisión en la administración de justicia, de la justicia administrativa o justicia constitucional, entre otros conceptos de la aplicación de justicia. Por ello, este derecho es el límite de las decisiones arbitrarias y/o

parcializadas de aquellos operadores de justicia que se encuentran fuera de ley. La Casación N.º 654-2020/Arequipa expresa lo siguiente:

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva importa concretamente el derecho de toda persona a invocar la actividad de los órganos jurisdiccionales en defensa de sus intereses legítimos. Esta actividad debe concluir en una resolución basada en derecho, al término de un proceso en el cual se han respetado sus derechos constitucionales y procesales. (p. 26)

En ese sentido, en el ámbito jurisdiccional, se exige que el juez tenga en cuenta las alegaciones de las partes y la valoración de las pruebas prácticas congruentemente con el fallo al cual se emita, en virtud de las normas aplicables al caso en concreto. En ese marco, la congruencia y la razonabilidad (entendida esta última como aquella en la que el juez debe exponer los motivos por los cuales ha decidido de tal forma, basándose en las pruebas actuadas) son elementos fundamentales para la debida motivación.

El inciso 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal tiene como cuerpo legal el siguiente texto normativo:

“Causales del recurso de casación

[...]

Si la sentencia o auto expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor

[...]”.

El enunciado contempla dos supuestos: por un lado, la falta de motivación y, por el otro, la manifiesta ilogicidad de la motivación. Según la Casación N.º 482-2016/Cusco:

... en ambos supuestos, el vicio debe resultar del propio tenor de la resolución, lo que desde luego obvia un análisis de las actuaciones judiciales -del resultado probatorio- para confrontarlo con la resolución emitida; y, por consiguiente, delimita el examen casacional a la propia resolución de vista. (p. 5)

La falta de motivación se puede dar por motivación inexistente, o motivación incompleta o insuficiente. La primera se da cuando existe una ausencia absoluta de hermenéutica jurídica, que no conlleva un mínimo de análisis probatorio y jurídico penal por parte del operador de justicia, recaída en la resolución que proceda a emitir; y la segunda está referida a la falta de

examen i) de aspectos centrales o trascendentes del objeto del debate; ii) de pruebas esenciales o decisivas para su definición y entidad; iii) de la calificación de los hechos en el tipo penal y de las demás categorías del delito relevantes de la intervención delictiva de las circunstancias eximentes o modificatorias de la responsabilidad en caso de haber concurrido; y iv) de la medición de la pena y la fijación de la reparación civil cuando corresponda.

También, encontramos la motivación aparente, en la que se incorporan razonamientos impertinentes sobre los medios de prueba o la argumentación de la decisión, introduciendo razones vagas, genéricas o imprecisas, al punto de que no explica la causa de su resolución. Y, por otro lado, aquellas sentencias que dan lugar a una imposibilidad de subsunción por inexistencia de la premisa mayor.

En el caso materia de análisis, se tiene que los juzgadores de segunda instancia no valoraron de manera razonable las pruebas esenciales o decisivas para su definición, tales como el testimonio de la menor en cámara Gesell, así como los testimonios de la madre y la hermana, aplicando las reglas de la lógica, toda vez que un análisis sistemático de los datos y testimonios periféricos nos pueden llevar a concluir que el acusado aprovechó de la situación en la que se encontraba la menor y, por ende, los hechos se ordenaban de la siguiente manera, conforme a la casación materia de análisis:

El acusado aprovechó que la niña estaba durmiendo sola en su habitación, se acercó sigilosamente a ella, se subió a su cama, le realizó tocamientos en los senos, los brazos y el abdomen y, además, intentó tocar su vagina, pero la agraviada se defendió. Asimismo, que el procesado se bajó el pantalón y la trusa, y la víctima, su hermana y la progenitora de ambas advirtieron su estado. Aunado a ello, cuando inicialmente la agraviada intentó huir, el procesado la jaló del brazo y la volvió a llevar a su cama.

En consecuencia, la falta de ilogicidad en la motivación recae en un nuevo análisis de las pruebas actuadas en juicio oral, por lo que se debe tener en cuenta lo resuelto por el Juzgado de Primera Instancia, que condenó al procesado por violación sexual de menor de edad en grado de tentativa.

De la valoración conjunta de los medios de prueba se tiene que el día 22 de abril de 2018, siendo las cinco de la mañana, la menor agraviada de iniciales P.R.J.X, acude a la habitación de su madre con el fin de pedirle ayuda, diciéndole que Carnal -Edwin Eugenio Suarez Bernardo- está en su cama, ante dicho llamado, la señora Emma Noemí Ralli De Huayanay, acude inmediatamente a la habitación de su hija y encuentra al

acusado con el pantalón y la prenda íntima debajo de las rodillas pudiendo ver en ese momento que la prenda interior era de color rojo y también vio el miembro viril del acusado, gritándole: ¡qué le has hecho a mi hija violador, sal del cuarto de mi hija! El acusado trata de huir y es cuando la menor agraviada, lo golpea para evitar que huya del lugar solicitando ayuda a los vecinos y a la policía, posteriormente procedió a sentar la denuncia correspondiente; hecho que se corrobora con la declaración de Patzi Kaila Huayanay Ralli, quien ha declarado que despertó al escuchar que su mamá gritaba: ¡Violador sal del cuarto de mi hija!, seguidamente su mamá le jaló de los pies y ella se levanta y también vio al acusado con el pantalón y la trusa debajo de la rodilla y la silueta de su pene erecto, estas dos versiones corroboran lo declarado por la menor agraviada en cámara Gesell, quien dijo que despertó porque sintió que el acusado le estaba abrazando, tocando sus senos y su barriga y cuando estaba por tocarle la vagina, del susto se despertó y vio al acusado acostado en su cama a su costado, que trató de huir pero el acusado la jala hacia la cama haciendo que la menor se asuste más, luego la menor nuevamente escapa y es cuando encendió la luz y vio que se trataba de su vecino Edwin Eugenio Suarez Bernardo, es cuando se va corriendo a dar aviso a su señora madre.

- **La facultad de reforma de las decisiones judiciales por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República**

La Corte Suprema de Justicia de la República está conformada por diez salas supremas de justicia; cada una de ellas, con cinco magistrados, facultados por el artículo 433 del Código Procesal Penal para resolver de las siguientes formas:

1. Si la sentencia de la Sala Penal de Corte Suprema declara fundado el recurso, además de declarar la nulidad de la sentencia o auto recurridos, podrá decidir por sí el caso, en tanto para ello no sea necesario un nuevo debate, u ordenar el reenvío del proceso. La sentencia se notificará a todas las partes, incluso a las no recurrentes.
2. Si opta por la anulación sin reenvío en la misma sentencia se pronunciará sobre el fondo dictando el fallo que deba reemplazar el recurrido. Si decide la anulación con reenvío, indicará el juez o sala penal superior competente y el acto procesal que deba renovarse. El órgano jurisdiccional que reciba los autos procederá de conformidad con lo resuelto por la Sala Penal Suprema.

3. En todo caso, la Sala de oficio o a pedido del Ministerio Público podrá decidir, atendiendo a la naturaleza del asunto objeto de decisión, que lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, la cual permanecerá hasta que otra decisión expresa la modifique. Si existiere otra Sala Penal o ésta se integra con otros Vocales, sin perjuicio de resolverse el recurso de casación, a su instancia, se convocará inmediatamente al Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema para la decisión correspondiente, que se adoptará por mayoría absoluta. En este último supuesto no se requiere la intervención de las partes, ni la resolución que se dicte afectará la decisión adoptada en el caso que la motiva. La resolución que declare la doctrina jurisprudencial se publicará en el diario oficial.

4. Si se advirtiera que otra Sala Penal Suprema u otros integrantes de la Sala Penal en sus decisiones sostuvieron criterios discrepantes sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma, de oficio o a instancia del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo, en relación a los ámbitos referidos a su atribución constitucional, obligatoriamente se reunirá el Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema. En este caso, previa a la decisión del Pleno, que anunciará el asunto que lo motiva, se señalará día y hora para la vista de la causa, con citación del Ministerio Público y, en su caso, de la Defensoría del Pueblo. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en el numeral anterior.

Como se puede apreciar, los miembros de la Sala Penal Permanente decidieron declarar fundado el recurso de casación. No obstante, ordenaron que se realice un nuevo juicio oral de apelación por otra Sala Penal de Apelaciones, en atención a la parte considerativa de la sentencia emitida por el Supremo Tribunal. Aquí, es importante señalar que los jueces supremos optaron por aplicar el numeral 1 del citado artículo, toda vez que consideraron necesario un nuevo debate judicial de segunda instancia en cuanto a la argumentación y valoración lógica de los hechos con las pruebas actuadas en primera instancia.

Sin embargo, se considera que existe la posibilidad de aplicar el numeral 2 del mencionado cuerpo legal, debido a que la argumentación, en virtud de la actuación de las pruebas, ya se había realizado correctamente en la primera instancia. Esta situación fue cambiada en segunda instancia por un nuevo razonamiento de los jueces superiores. Asimismo, se debe resaltar que los jueces supremos han resuelto implícitamente, en su análisis del caso en concreto, que el

acusado ha cometido delito de violación sexual de menores en grado de tentativa; ello se colige del argumento 14.2 de la casación materia de análisis.

Por otro lado, el ideal es alcanzar una justicia célere, donde el tiempo no sea un impedimento para que las personas alcancen la tutela jurisdiccional efectiva que se requiera. Hoy, en una sociedad donde se pretende la constitucionalización de las constituciones (formales) y de las instituciones de los Estados, se debe velar por el respeto irrestricto de los derechos fundamentales de la persona humana. En ese sentido, es preciso considerar que los jueces supremos debieron optar por la anulación sin reenvío y, en la misma sentencia, pronunciarse sobre el fondo, dictando el fallo que deba reemplazar el recurrido, como bien ocurrió en el Recurso de Nulidad N.º 316-2021/Lima Este; finalmente, se debió condenar al procesado Edwin Eugenio Suarez Bernardo por el delito de violación sexual de menor de edad en grado de tentativa.

CONCLUSIONES

1. Conclusiones del expediente civil

La causal de separación de hecho invocada por el cónyuge demandante requiere, para su configuración, la existencia del elemento objetivo, que se da con el apartamiento físico de los cónyuges ya sea por decisión unilateral o por mutuo acuerdo, con lo cual se incumple el deber de cohabitación, tipificado en el artículo 289 del Código Civil. El elemento subjetivo consiste en el alejamiento de la convivencia mediante separación, con manifestación de la falta de voluntad de continuar con la cohabitación, siempre que ese alejamiento no se haya producido debido a causas ajenas a obligaciones laborales o de índole similar. El elemento temporal se determina con el cumplimiento del plazo establecido por la norma: de dos años si los cónyuges no procrearon hijos o si estos fueran mayores de edad, y de cuatro años si tuviesen hijos menores de edad.

Con respecto a la causal de adulterio, se deben tener presente dos elementos: material u objetivo, constituido por la unión sexual fuera del lecho conyugal y la imputabilidad del cónyuge que determina la atribución de culpabilidad; así como intencional o subjetivo. Por otro lado, en cuanto al plazo para la caducidad de la acción, esta es expresa y clara de seis meses, la cual no está sujeta a interpretación distinta, como bien ha indicado la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia en el fundamento décimo primero de la casación materia de análisis.

Es preciso considerar que el análisis realizado por la Sala Suprema es pertinente y adecuado, debido a que se había configurado una infracción al derecho al debido proceso y debida motivación al ordenar que se indemnice a la demandada, a pesar de no existir fundamento para ello y, por otro lado, se resolvió en base a una figura jurídica no reconocida. }

2. Conclusiones del expediente penal

En el presente caso, se puede concluir que el señor Edwin Eugenio Suarez Bernardo habría cometido el delito de violación sexual de menor de edad en grado de tentativa, debido a los hechos expuestos, y la doctrina y jurisprudencia concordada, que ha permitido dilucidar los actos que permiten determinar la intención del procesado en contra de la menor de iniciales J.X.P.R. La interpretación normativa del elemento subjetivo del dolo en el delito de violación sexual de menor de edad (la intencionalidad del autor del hecho punible) ha sido, finalmente, un factor importante para llegar a esta conclusión. Cabe precisar que los delitos de actos contra

el pudor son también repudiados por la sociedad, debido a su gravedad y a las consecuencias que generan en el desarrollo de la sexualidad del menor de edad.

Asimismo, la declaración de la víctima en el proceso penal sobre violación sexual de menor de edad tiene un gran valor probatorio que nos ayuda a generar convicción en el juzgador para determinar la culpabilidad del procesado. El valor probatorio de la declaración de la víctima menor de edad en la cámara Gesell es sumamente importante y más aún cuando se considera la misma como una prueba pre constituida, a pesar de las diferentes posturas que planteen diversos juristas. Es claro que el testimonio en cámara Gesell servirá junto a las declaraciones periféricas las que determinaron correctamente la intencionalidad de Edwin Eugenio Suarez Bernardo.

Con respecto a la motivación de las resoluciones judiciales, en este informe, se puede manifestar la conformidad con los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la República, quienes han determinado la ilogicidad de la motivación, debido a que el colegiado del Tribunal Superior ha realizado una valoración independiente de cada prueba y las ha separado una de la otra, lo que ha llevado a tipificar la conducta en el delito de actos contra el pudor en menores de edad.

Con respecto a la facultad de reforma de las decisiones judiciales por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, se puede indicar que los jueces supremos debieron optar por la anulación sin reenvío y, en la misma sentencia, pronunciarse sobre el fondo, dictando el fallo que deba reemplazar el recurrido, como bien ocurrió en el Recurso de Nulidad N.º 316-2021/Lima Este; finalmente, se debió condenar al procesado Edwin Eugenio Suarez Bernardo por el delito de violación sexual de menor de edad, en grado de tentativa.

Por último, tener una política de protección hacia aquella persona que pueda sufrir cualquiera de los delitos que atenten contra su dignidad, especialmente, que involucre su libertad o indemnidad sexual requiere de una gran atención e importancia. El Estado tiene el deber de mantener actualizadas y armonizadas las estrategias que desarrollan planes de acción aplicados a la realidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Expediente civil

Aguilar, B. (2016). *Tratado de derecho de familia*. LEX & IURIS.

Cabello, C. (1999). *Divorcio y jurisprudencia en el Perú*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Casación N.º 157-2004-Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Promulgado el 2 de junio de 2005.

García-Briseño, D. (2014). Reflexiones sobre la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y divorcio [Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad de Piura].

https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2035/DER_014.pdf?sequence=1

Monroy, J. (1992). Conceptos elementales del proceso civil. *Advocatus*, (004), 53-59.

<https://doi.org/10.26439/advocatus1992.n004.2164>

Plácido, A., Cabello, C. (2014). Causales de Separación de Cuerpos. En M. Muro, M. Torres, *Código Civil peruano comentado* (pp. 462-494). Gaceta Jurídica.

<https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/06/codigo-civil-comentado-tomo-ii.pdf>

Plácido, V., Alex, F. (2001). *Divorcio*. Gaceta Jurídica.

Quevedo, P. (2015). *El adulterio como causal de divorcio en el Perú vs. la tutela jurisdiccional efectiva* [Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Privada del Norte].

<https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/13816/Quevedo%20Gamboa%20Pietro.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Quispe, O. (2019). Indemnización por daños como responsabilidad civil extracontractual y su relación con las causales de divorcio sanción en el Primer y Segundo Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica-2016 [Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Nacional de Huancavelica].

<https://repositorio.unh.edu.pe/bitstream/handle/UNH/2966/TESIS-2019-DERECHO-QUISPE%20QUISPE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. (23.^a ed.) [versión 23.5 en línea].
<https://dle.rae.es/adulterio> [Consultado el 17 de enero de 2022].

Salas, S. (2013). Saneamiento procesal y fijación de puntos controvertidos para la adecuada conducción del proceso. *IUS ET VERITAS*, 23(47), 220-234.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11943>

Umpire, E. (2006). *El divorcio y sus causales*. Librería y Ediciones Jurídicas.

Varsi, E. (2011). Tratado de derecho de familia. (Vol. II). Gaceta Jurídica.

Varsi, E. (2007). Divorcio y separación de cuerpos. Grijley.

Vallejos, J. (2020). *Saneamiento procesal-puntos en controversia y la actividad probatoria en el proceso civil oral* [Presentación de PowerPoint].
<https://www.csjlimasur.com/archivos/JDV.pdf>

Expediente penal

Acuerdo Plenario N.º 4-2015/CIJ-116, IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales, Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Valoración de la prueba pericial en delitos de violación sexual. Promulgado el 2 de octubre de 2015.

Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116, VII Pleno jurisdiccional de las Salas Penales, Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual. Promulgado el 6 de diciembre de 2011.

Acuerdo plenario N.º 2-2005/CJ-116, Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Requisitos de la sindicación de coacusado, testigo o agraviado. Promulgado el 30 de septiembre de 2005. Recuperado de:

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/10/Acuerdo-Plenario-2-2005-CJ-116-LP.pdf>

Agudelo Giraldo, Ó., (2022). *Subsunción Y Aplicación en el Derecho*. Repositorio.ucatolica.edu.co. https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/18868/1/Logica-aplicada-al-razonamiento-del-derecho_Cap01.pdf

Casación N.º 482-2016/Cusco, Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Análisis de ilogicidad en la motivación. Promulgado el 23 de marzo de

2017. Recuperado de: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/03/Casacion-482-2016-Cusco-Analisis-de-la-ilogicidad-en-la-motivacion-Legis.pe-1.pdf>

Casación N.º 654-2020/Arequipa, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Indebida motivación. Promulgado el 20 de septiembre de 2021. Recuperado de: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/01/Casacion-654-2020-Arequipa-LPDerecho.pdf>

Castillo A. I. (2016) *El código penal en su jurisprudencia*. Diálogo con la Jurisprudencia. Edit. Gaceta Jurídica.

Espino, P. (1988). *Concordancias con la Constitución, los demás códigos y leyes vigentes y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. (7.ª ed.). Cultura Cuzco Editores.

Iquise, S. G. (2020). *Declaración de menor en cámara Gesell: ¿prueba anticipada o preconstituída?* [Exp: 00039–2018-57]. LP. [Recuperado 20 de junio de 2022].

Mazzoni, G. (2010). *¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria* (Traducción de Jose Manuel Revuelta). Madrid, España: Editorial Trotta.

Peña, F. (2019). *Delitos sexuales y acoso sexual*. Editora y distribuidora ediciones legales E.I.R.L.

Reategui, S. (2018). *Delitos contra la libertad sexual en el Código Penal*. (1.ª ed.). Ideas Solución Editores S.A.C.

Recurso de Nulidad N.º 316-2021/Lima Este, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Error de subsunción jurídica. Tentativa de violación sexual. Promulgado el 8 de junio de 20221. Recuperado de: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/07/Recurso-nulidad-316-2021-Lima-Este-LP.pdf>

Recurso de Nulidad N.º 1584-2014-Lambayeque, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Prueba preconstituída. Promulgado el 4 de noviembre de 2015.

Salinas, R. (2016). *Derecho Penal parte especial*. Editorial Iustitia S.A.C.

San Martín Castro, C. (2015). *Derecho procesal penal lecciones*. (1.ª ed.). Editores Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales y el Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.